تفتيش المساكن وأهم الدُّفوع المتعلِّقة بها مُعلَّقًا عليها بأحكام محكمة النقض

الطبعة الأولى

١٤٤٤هـ - ٢٠٢٣م

اسم الرواية: تفتيش المساكن وأهم الدُّفوع المتعلِّقة بها مُعلَّقا عليها بأحكام محكمة النقض

اسم المؤلف: أحمد عبد المحسن محمد حمدان

التدقيق اللغوي: منى الضايع

تصميم الغلاف: محمد دربالة

الإخراج الداخلي: خالد محمود

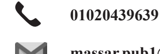
رقم الإيداع: ٢٥٢٢٣ / ٢٠٢٢

الترقيم الدولي: ٩٧٨-٩٧٧-٨٦٣٧٢-٧-٤




ش- حسن خطاب - قسم يوسف بيك - الزقازيق - الشرقية

01020439639


massar.pub1@gmail.com

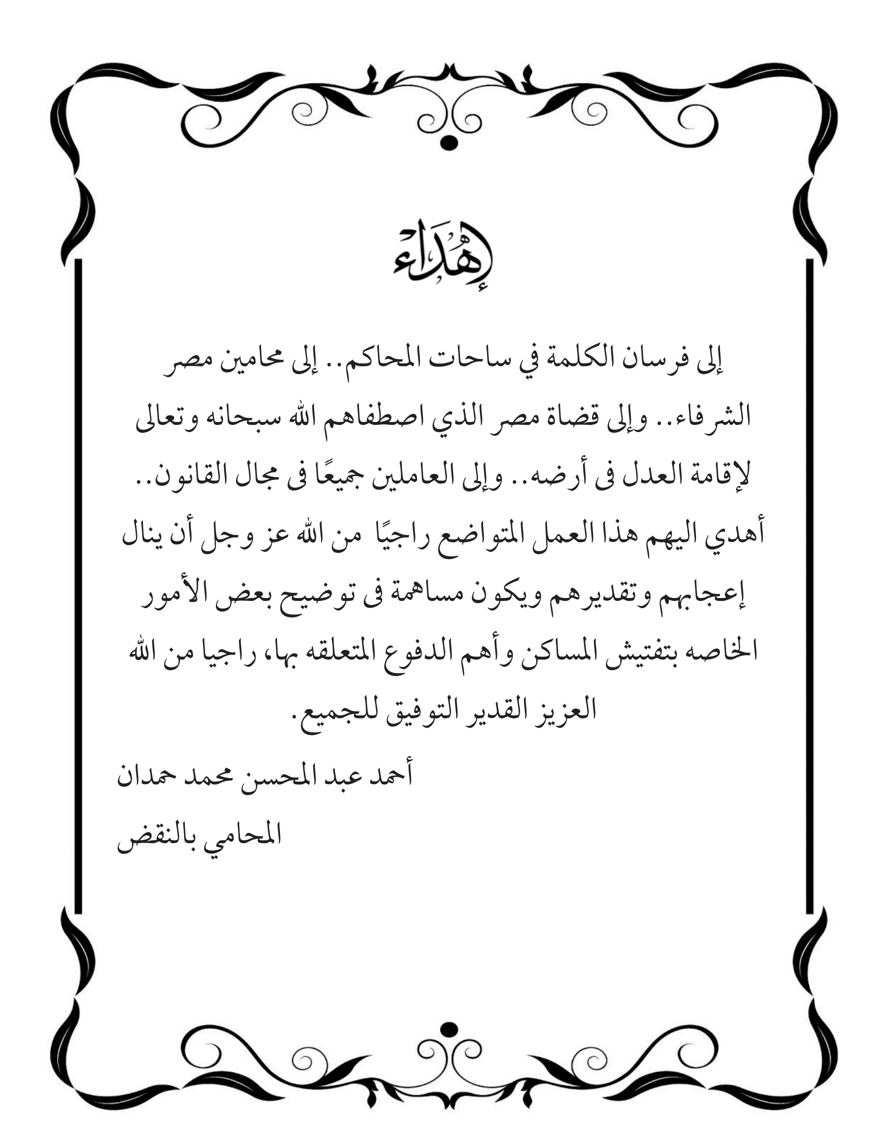
جميع الحقوق محفوظة، ولا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب، أوأي جزء منه، ورقيًا أوإلكترونيًا، سواء بشكل كامل أوجزئي أوعرضه مجانًا عبر أي وسيلة وبأي شكل من الأشكال من دون الحصول على تصريح خطي من دار مسار للنشر.

تفتيش المساكن وأهم الدُّفوع المتعلِّقة بها

مُعلقًا عليها بأحكام محكمة النقض



مسار
للنشر والتوزيع



إهداء

إلى فرسان الكلمة في ساحات المحاكم.. إلى محامين مصر الشرفاء.. وإلى قضاة مصر الذي اصطفاهم الله سبحانه وتعالى لإقامة العدل فى أرضه.. وإلى العاملين جميعًا فى مجال القانون.. أهدي اليهم هذا العمل المتواضع راجيًا من الله عز وجل أن ينال إعجابهم وتقديرهم ويكون مساهمة فى توضيح بعض الأمور الخاصه بتفتيش المساكن وأهم الدفوع المتعلقه بها، راجيا من الله العزيز القدير التوفيق للجميع.

أحمد عبد المحسن محمد حمدان

المحامي بالنقض

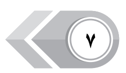
مقدمة الكتاب

من أكثر الموضوعات أهميةً في الإجراءات الجنائية الموضوعات المتعلِّقة بالتفتيش عموما، وعلى جهة الخصوص تفتيش المساكن لما له من أهمية؛ لأن المسكن هو مستودَع السر ومكان الأمان والحماية لجميع أفراده.

ولذلك فقد كانت عناية القانون بحماية المسكن وملحقاته، فالقاعدة في القانون هي عدم جواز دخول المساكن بوجه عام إلا بموافقة ساكنيها، وبوجه استثنائي يجوز دخول المساكن وتفتيشها بدون موافقة ساكنيها بالشروط التي فرضها القانون، فإذا انتفى شرط كان الإجراء باطلا غير منتج آثاره القانونية .

وعلى ذلك، وبالرغم من الصعوبات التي اعترضتني أثناء كتابة هذا الكتاب إلا أنني أشعر بالفخر والاعتزاز على ما لاقيت من صعوبات وصبر ومثابرة لإخراج هذا الكتاب على هذا النحو.

كما أنني أتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى كل مَن ساهم بِمَدّ يَدِ العون سواء من قريب أو من بعيد ولو حتى بالكلمة لإخراج هذا الكتاب على هذا النحو.



والله أسال أن أكون وُفِّقت إلى عرض الموضوعات المتعلقة بتفتيش المساكن وكذا المشاكل العملية التي يثيرها تفتيش المساكن والدفوع المتعلقة بها.

كما أرجو من الله عز وجل أن يكون لهذا العمل مساهمة في إيضاح المشاكل العملية المثارة في الواقع العملي.

ونسأل الله التوفيق، وعلى الله قصد السبيل.

فصل تمهيدي

المبادئ العامة في التفتيش

وقبل الدخول في لُبّ تفتيش المساكن وتفصيله فيجب بدايةً أن نعرف التفتيش لغة وقانونا؛ فكلمة (التفتيش) لغةً أصلها: فَتَشَ؛ أَيْ فَتَشَ الشَّيْءَ وفَتَّشَهُ تَفْتِيشًا، كما ورد في مختار الصِّحاح.

والتفتيش قانونًا كما عرّفته محكمة النقض في أحد أحكامها: التفتيش كما هو معروف في القانون هو ذلك الإجراء الذي رخّص فيه الشارعُ بالتعرض لحُرمة الشخص؛ بسبب جريمة وقعت أو ترجيح وقوعها منه، ذلك تغليبا للمصلحة العامة على مصالح الأفراد الخاصة واحتمال الوصول إلى دليل مادي يكشف الحقيقة.

وعلى ذلك يتضح أن التفتيش هو إجراء قانوني يكون الغرض منه هو كشف الأدلة لجريمةٍ قد وقعت أو يترجح وقوعها، وذلك في حالة وجود دلائل وأمارات قوية وكافية، فيتم على أثرها التعرض للشخص المراد تفتيشه، وذلك لمصلحة عامة ألا وهي مصلحة المجتمع التي هي أسمَى من مصلحة الأفراد.

والتفتيش ينقسم إلى عدة أنواع حسب المراد تفتيشه؛ فهناك تفتيش الأشخاص، وتفتيش الأماكن وهو موضوع هذا الكتاب، وتفتيش الأماكن يكون الغرض منه البحث عن الأدلة المادية للجريمة أو البحث عن شخص مرتكب هذه الجريمة.

وعلى هُدى ما تقدم فسوف نورد بعض نصوص المواد الخاصة بتفتيش المساكن، ومنها نص المادة (٩١) من قانون الإجراءات الجنائية وحتى بعد تعديلها بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٨، والمعدلة كذلك بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ - الجريدة الرسمية - عدد رقم ٣٩ الصادر في ٢٨/ ٩/ ١٩٧٢ والتي تنص على:

(تفتيش المنازل عملٌ من أعمال التحقيق، ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بمقتضى أمر من قاضي التحقيق بناء على اتهام موجَّه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها، أو إذا وُجدت قرائن تدل أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة.

ولقاضي التحقيق أن يفتش أي مكان ويضبط فيه الأوراق والأسلحة وكل ما يحتمل أنه اُستعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة.

وفي جميع الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مُسبَّبًا .

وعلى هُدَى نص تلك المادة نجد أن تفتيش المنازل عمل من أعمال

التحقيق ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بشروط معينة وهي:

الشرط الأول:

أن تكون هناك جناية أو جنحة ومتهم فيها الشخص المراد تفتيش منزله سواء بارتكابه أو الاشتراك في ارتكابها.

الشرط الثاني:

أن يكون الشخص المتهم بارتكاب جناية أو جنحة توجد قرائن على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة.

فيجب توافر هذين الشرطين حتى يجوز الالتجاء إلى تفتيش المنزل.

وكذلك تنص المادة (٥٠) من قانون الإجراءات الجنائية على أن:

(لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها).

ومع ذلك إذا ظهر عرضا أثناء التفتيش وجود أشياء تُعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يضبطها .

ونجد كذلك نص المادة (٤٥) من قانون الإجراءات الجنائية قد بينت الأحوال التي يجوز فيها دخول المنزل إذ إنها تنص على:

(لا يجوز لرجال السلطة الدخول في أي محل مسكون إلا في الأحوال

المبيَّنة في القانون، أو في حالة طلب المساعدة من الداخل أو في حالة الحريق أو الغرق أو ما شابه ذلك).

ونجد هنا أن تلك المادة قد حددت ثلاث حالات لدخول المنزل وهي:

الحالة الأولى: الأحوال التي أولاها القانون عنايته ونظّمها تنظيما جامعا مانعا.(١)

الحالة الثانية: وهي حالة ما إذا طُلبت المساعدة من داخل المنزل، فإذا سمع أحد رجال السلطة طلب المساعدة من داخل المنزل جاز له أن يدخل هذا المنزل.

الحالة الثالثة: وهي حالة الكوارث كالحريق والغرق وكل ما شابه ذلك، ونجد هنا أن كلمة كل ما شابه ذلك بالقياس على حالتي الحريق والغرق وأن هذه الحالة تبيح لرجال السلطة الدخول بسبب حالة الضرورة.

كما نجد أنه من أهم المبادئ في تفتيش المساكن نص المادة (٤٤) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١.

---

(١) ا/ مدحت محمد الحسيني - البطلان في المواد الجنائية طبعة ١٩٩٣ - دار المطبوعات الجنائية ص٢١٢.

فقد نصت على أن: (للمساكن حُرمة خاصة لا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون).

والمادة (٥٨) من الدستور الحالي: (للمنازل حُرمة، وفيما عدا حالات الخطر أو الاستغاثة لا يجوز دخولها، ولا تفتيشها، ولا مراقبتها أو التنصّت عليها إلا بأمر قضائي مسبب، يحدد المكان، والتوقيت والغرض منه، وذلك كله في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية التي ينص عليها، ويجب تنبيه مَن في المنازل عند دخولها أو تفتيشها، وإطلاعهم على الأمر الصادر في هذا الشأن).

وعلى هُدَى المادة (٤٤) من دستور ١٩٧١ والتي جعلت للمنزل حماية خاصة فلا يجوز دخول المنزل أو تفتيشه إلا بأمر قضائي مسبب متعارضا مع نص المادة (٤٧) إجراءات جنائية، فتم الحكم بعدم دستورية نص المادة (٤٧) وسوف يأتي الحديث عن ذلك تفصيلا.

ومما سبق نجد أن تفتيش المساكن بوجه عام عمل من أعمال التحقيق وليس عملا من أعمال إجراءات التحري والاستدلال، وعلى هذا فلا يملكه بحسب الأصل إلا النيابة العامة أو سلطة التحقيق، ويخضع للخصائص العامة التي تخضع لها إجراءات التحقيق الابتدائي، وهي وجوب التدوين بمعرفة كاتب، والسرية عن الجمهور وحضور

الخصوم ووكلائهم كلما أمكن ذلك (٢)(٣).

وقد عنيت الشريعة الإسلامية الغرّاء بحرمة المساكن سواء ما ورد بالقرآن الكريم أو ما ورد في الأحاديث النبوية الشريفة:

فقد قال الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز: (يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها) (٤) صدق الله العظيم ، وقوله تعالى في سورة البقرة: (وأتوا البيوت من أبوابها) (٥) صدق الله العظيم.

وهاتان الآياتان الكريمتان تؤكدان ضرورة الاستئذان لدخول المنازل المملوكة

---

(٢) د/ رؤوف عبيد - مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري طبعة١٩٨٠ . ص٤١٨ .

(٣) د/ عبد الحميد الشواربي - إذن التفتيش في ضوء القضاء والفقه - منشأة المعارف الإسكندرية ص١٤،٩ .

(٤) سورة النور الآية رقم (٢٧).

(٥) سورة البقرة الآية رقم (١٨٩).

للغير، ولا يجب دخول المنازل إلا من أبوابها وبعد الاستئناس والسلام على أهل المنزل.

وقد أكدت الشريعة الإسلامية أن للمساكن حرمة وهذه الحرمة تُنشئ حق الدفاع عن هذا المنزل وحرمته، فيقول عَزّ مِن قائل في سورة البقرة: (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واتقوا الله واعلموا أن الله يحب المتقين) (٦)صدق الله العظيم.

كما يقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم: (من اطّلع في بيت قوم بغير إذنهم ففقعوا عينه فلا دِيَةَ له ولا قِصاص) (٧).

وجاء كذلك أنه صلى الله عليه وسلم قال: (لو أن امرأً اطلع عليك بغير إذن فحدقته بحصاةٍ ففقعت عينه لم يكن عليك جُناح) صدق رسول الله، رواه البخاري.

وعلى ذلك نجد أن الشريعة الإسلامية جعلت للمساكن حرمة لا يجوز أن تمسّ أو تُهدر لأي سبب من الأسباب، وقد رُوي عن سيدنا عمر بن الخطاب أنه كان مارًّا بالمدينة فسمع صوتا من منزل فتسلق جدار هذا المنزل فرأى رجلا وامرأته يشربان الخمر، فقال الرجل

سورة البقرة -الآية (٦)

(٧) حديث شريف

لسيدنا عمر بن الخطاب: إن كنتُ قد أغضبتُ الله في واحدة فقد عصيتَه أنت في ثلاثة؛ فقد قال تعالى:

(ولا تجسسوا)، وقد تجسستَ، وقال تعالى: (وأتوا البيوت من أبوبها)، وأنت تسوّرتَ، وقال تعالى: (لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها)، وأنت لم تسلّم؛ فعفا عنه سيدنا عمر بعد أن أعلن توبته.

وفي جميع الأحوال يجب أن يصدر أمر التفتيش من المحقِّق كتابةً، ويجب أن يتضمن تعريفا للشخص المراد تفتيشه تعريفا نافيا للجهالة والبلدة والمنزل الذي يقيم فيه، ولأن التفتيش من أكثر الإجراءات مَساسا بالحرية الشخصية فقد عُني به جميع الأنظمة الدولية، كما عُنيت به منظمة حقوق الإنسان والتي نصت على أنه: (لا يتعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته)، المادة (١٢) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

الفصل الثاني
تفتيش المساكن

ينطوي التفتيش على المساس بحق أُسر والكتمان للشخص، ويتناول حرمة المسكن الذي هو مأمن للشخص ولأسراره، فمن حق كل شخص أن يُداري سِرّه عن الأنظار سواء في منزله أو مكتبه أو المكان الذي يعيش فيه.

ونجد كذلك أن التفتيش الذي يتم بدون رضاء صاحب المنزل وإنما يتم بمقتضى القانون حسب السلطة المخولة لإجراء التفتيش الصادر على منزل يكون غرضه احتمال الوصول إلى دليل مادي يكشف الحقيقة، فكلمة احتمال تؤدي إلى فرضين:

الأول: هو العثور فعليا على تلك الأدلة.

الثاني: هو عدم العثور عليها وفي كلتا الحالتين يكون التفتيش قد تم على المنزل الصادر إذن بتفتيشه.

وفي جميع الأحوال فإن تفتيش المساكن له شروط وهي شروط شكلية، وشروط موضوعية، وسوف نقوم بعرض تلك الشروط بشيء

من التفصيل:

أولا: الشروط الموضوعية للتفتيش:

وكما ذكرنا سلفا فإن تفتيش المساكن عملٌ من أعمال التحقيق، وليس عملا من إجراءات التحري والاستدلال، ولا تملكه بحسب الأصل إلا سلطات التحقيق.

ولكن يُجيز القانون أن تُصدر سلطات التحقيق والنيابة العامة الإذن لمأمور الضبط القضائي لإجرائه، وقد أكدت النصوص الخاصة بالتفتيش على حرمة المساكن والطرق التي يجب أن تُسلك حتى يكون التفتيش صحيحًا، ومنها نص المادة (٩١) إجراءات جنائية، ونص المادة (٥٠) إجراءات جنائية، ونص المادة (٤٤) من دستور ١٩٧١، ونص المادة (٥٨)من الدستور الحالي لجمهورية مصر العربية.

كما أن قضاء محكمة النقض يميل إلى بيان مخالفة قواعد الموضوع يترتب عليها بطلان جوهري، وأن الشروط الموضوعية من النظام العام ويجوز التمسك بها في أية حالة كانت عليها الدعوى (٨).

وأهم القواعد الموضوعية تلك التي تحدد أحوال التفتيش الصحيح

---

(٨)نقض ١٢/ ٣/ ١٩٣٣ القواعد القانونية ج٣رقم ٣١٩ ص٢٩.

بوجه عام كانتفاء مبرراته من الدلائل الكافية، أو انتفاء إذن النيابة العامة عندما (**نقض ١٢ /٣/ ١٩٣٣ القواعد القانونية ج٣ رقم ٣١٩ ص ٢٩..**)

يستلزمه القانون، أو بطلان الإذن لصدوره من وكيل نيابة غير مختص، أو لغموض، أو خطأ في تعيين الشخص المراد تفتيشه، أو في المكان المراد تفتيشه، أو لإجرائه بعد الميعاد المحدد في الإذن، أو لخلوّ الإذن من توقيع من أصدره أو من تاريخ إصداره، أو لتنفيذه بمعرفة شخص آخر غير الشخص المصرّح له بإجراء التفتيش أو التعسف في تنفيذه (٩).

وعلى ذلك نجد أن شروط التفتيش الموضوعية يجب أن تكون هناك جناية أو جنحة قد تَحقّق وقوعها فعلا، لا لضبط جريمة مستقبلية أو محتملة الحدوث، ويجب أن ينصبّ هذا التفتيش على منزل أو ملحقات منزل خاص وليس مكانا عاما يرتاده العامة، وكذلك يجب أن يكون الإذن الصادر للتفتيش صادرًا لمدة معينة من الزمن وليس إذنا ممتدا بدون تحديد مدة زمنية معينة، ويجب أن يسبق كلّ هذا وقبل صدور

---

(٩) د/ رؤوف عبيد – المرج السابق ص٤٢٩.

الإذن دلائل وأمارات قوية تدل أن المراد تفتيشه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة.

فالقاعدة:

(إن كل ما يُشترط لصحة التفتيش الذي تُجريه النيابة العامة أو تأذن في إجرائه في مسكن المتهم أو ما يتصل بشخصه).

وهو أن يكون رجل الضبط القضائي قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة معينة - جناية أو جنحة - قد وقعت من شخص معين، وأن يكون هناك من الأمارات والدلائل الكافية والشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر تعرض التفتيش لحريته أو لحرمته أو لحرمة مسكنه في سبيل كشف اتصاله بتلك الجريمة.

ولمّا كان ذلك، وكانت عبارات محضر التحريات قد جرت - حسبما أوردها الطاعن في أسبابه - على قيام الطاعن بترويج المواد المخدِّرة بمدينة المنصورة فإن مفهوم ذلك أن أمر التفتيش الذي صدر بناء عليها قد صدر لضبط جريمة تحقّق وقوعها من مقارفتها لا لضبط جريمة مستقبلية أو محتملة، إذ ترويج المخدرات لا يعدو أن يكون حيازة مصحوبة بقصد الترويج، فهو في مدلوله القانوني ينطوي على عنصر الحيازة على جانب دلالته الظاهرة منها، وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلا أن الإذن قد صدر لضبط جريمة واقعة بالفعل، وترجحت نسبتها

إلى المأذون بتفتيشه وليس عن جريمة مستقبلية فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون – حتى لو استعمل كلمتي حاز أو أحرز اللتين تدخلان في مدلول الحيازة التي تشير إليها عبارات محضر التحريات كما أوردها الطاعن، ويكون ما ينعاه بشأن ما أوردته المحكمة في طرحها دفعه بأن الجريمة مستقبلية من حيازته وإحرازه للمخدر لا أساس له).

" الطعن رقم ٢٥٣٨. **لسنة** ٦٩ **ق - جلسة** ٢٠ /٢/ ٢٠٠٢ ".

إصدار الإذن بالتفتيش الذي تجريه النيابة العامة أو تأذن بإجرائه في مسكن المتهم هو أن يكون رجل الضبط القضائي قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة معينة جناية أو جنحة – قد وقعت من شخص معين وأن يكون هناك من الدلائل والأمارات الكافية والشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر تعرض التحقيق لحرمة مسكنه التي كفلها الدستور وحرّم على رجال السلطة دخوله إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون).

" الطعن رقم ٥٣٨٦ **لسنة** ٦٠ **ق - جلسة** ١١ /٣/ ١٩٩٩ ".

من المقرر أن المادة ٤٤ من دستور جمهورية مصر العربية والمادة ٩١ من قانون الإجراءات الجنائية فيما استحدثتاه من تسبيب الأمر بدخول المسكن أو تفتيشه قدرا معينا من التسبيب/ أو صورة يجب أن يكون عليها الأمر بالتفتيش، وإذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه

أن النيابة العامة لم تأذن بتفتيش مسكن الطاعن الأول إلا بعد أن قدّرت جدية التحريات والاستدلالات التي قام بها مأمور الضبط القضائي، وأثبتها في محضر تضمن أن الطاعن الأول يزاول نشاطه في تزوير المستندات الرسمية وتقليد الأختام الحكومية ثم أقرتها محكمة الموضوع على تقديرها، فإن ذلك التعويل على الدليل الذي أسفر عنه - وذلك التفتيش أو على شهادة من أجراه.

(**الطعن رقم** ٥٣٨٦ **لسنة** ٦.**ق - جلسة** ١١ /٣/١٩٩٩).

ومن أحكام محكمة النقض:

الطعن رقم ٢ ,١٧ **لسنة** ١٦٦ **القضائية جلسة** ٥ **من يناير سنة** ١٩٩٨.

الوقائع:

اتهمت النيابة العامة الطاعن:

أولا: جلب جوهرا مخدرا (هيروين) قبل الحصول على ترخيص بذلك من الجهة المختصة.

ثانيا: أحرز بقصد الاتجار جوهرا مخدرا (هيروين) في غير الأحوال المصرح بها قانونا، وإحالته إلى محكمة جنايات القاهرة لمعاقبته طبقا للقيد والوصف الواردين بأمر الإحالة، والمحكمة المذكورة قضت

حضوريا عملا بالمواد ٣٨،٢،١/ ٤٢/ ١ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦ . المعدّل بالقانون

رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ والبند رقم ٢ من القسم الأول من الجدول"١"

الملحق بالقانون الأول والمستبدل بالقانون الأخير مع إعمال المادة "١٧" من قانون العقوبات: ببراءة المتهم الأول من التهمة الأولى والمسندة إليه.

ثانيا: بمعاقبته بالأشغال الشاقة لمدة ست سنوات وتغريمه مبلغ مائة ألف جنيه ومصادرة المخدر المضبوط، وذلك عن التهمة الثانية المسندة إليه باعتبار أن إحراز الطاعن للمخدر مجرد من القصود.

فطعن المحكوم عليه في هذا الصدد بطريق النقض...إلخ

المحكمة

حيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه إذ أدانه بجريمة إحراز جوهر مخدر (هيروين) بغير قصد الاتجار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي قد شابه قصور في التسبيب وفساد في الاستدلال وانطوى على الإخلال بحق الدفاع. ذلك أنه دفع ببطلان التحريات لعدم جديتها لخلوها من بيان أسماء عملاء الطاعن ومكان إخفائه للمخدر، فضلا عن أن من أجراها أثبت بمحضرها أنها استمرت مدة طويلة وأنه اشترك في إجرائها خلافا لأقواله بالتحقيقات.

كما دفع ببطلان إذن النيابة العامة لابتنائه على تحريات باطلة ولصدوره عن جريمة مستقبلية بدلالة أن عبارات الإذن أفادت احتمال وقوع الجريمة لا ثبوت وقوعها بالفعل، كما دفع ببطلان إجراءات القبض والتفتيش لحصولها خارج الاختصاص المكاني لإذن التفتيش، إلا أن الحكم أطرح هذه الدفوع بغير ما يسوغ به، أطرحها والتفت عن دفعه ببطلان تقرير المعمل الكيماوي لخلوه من الأبحاث التي أسفرت عن نتيجته وعن دفعه ببطلان أقوال شاهدي الإثبات بالتحقيقات لسماع كل منهما بحضور الآخر ولتناقض أقوالهما بشأن موعد مغادرتهما لمبنى إدارة مكافحة المخدرات ووصولهما والقوة إلى مكان الضبط وكل ذلك يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

وحيث إن الحكم المطعون فيه بيّن واقعة الدعوى بما يتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التي دان بها وساق على ثبوتها في حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبه عليها واستمدها من أقوال ضابطي الشرطة ومن تقرير المعمل الكيماوي، وبعد أن بيّن الحكم مضمون تلك الأدلة وعرض إلى دفع الطاعن بعدم جدية التحريات ورد عليه بقوله: "وحيث إنه عن الدفع بعدم جدية التحريات فإنه لما كان يبين من مطالعة محضر التحريات الذي صدر بناء عليه إذن النيابة العامة أنه

تضمن اسم المتهم وسِنّه وجنسيته وموطنه ومحل إقامته بطموه حوامدية مركز الجيزة تحديدا وافيا خاليا من التجهيل مما يبني في وضوح

جدية التحريات وكفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالضبط والتفتيش، وبالتالي يكون الدفع ببطلان إذن النيابة العامة لعدم جدية التحريات في غير محله متعين بالرفض.

وكان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار إذن التفتيش من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع، وأنه متى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التي بُني عليها إذن التفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره وأقرت النيابة على تصرفها في هذا الشأن فإنه لا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون، وكانت المحكمة قد سوغت الأمر بالتفتيش وردّت على الدفع ببطلانه لعدم جدية التحريات ردا كافيا وسائغا، وكان عدم إيراد أسماء عملاء الطاعن ومكان إخفائه للمخدر محددا في محضر الاستدلال

لا يقدح بذاته في جدية ما تضمنته من تحريات فإن منعى الطاعن في هذا الصدد لا يكون سديدا.

لما كان ذلك، وكان الحكم قد عرض لدفع الطاعن ببطلان إذن التفتيش لصدوره عن جريمة مستقبلية ورد عليه بقوله: "وحيث إنه عن الدفع ببطلان إذن النيابة العامة لصدوره عن جريمة لم تكن قد وقعت بفعل استنادا إلى أن وكيل النيابة مُصدر الإذن ذكر في محضره

عند الحديث عن جدية التحريات إنها "تنمّ عن..." فإنه لما كان الثابت من محضر التحريات أن المتهم يحوز المخدر ويقوم بإخفائه مع شخصه، وكانت كلمة "ينم" تعني في المعاجم اللغوية الظهور وانتشار الرائحة فإن الإذن يكون قد صدر عن جريمة وقعت فعلا من مرتكبها، وبالتالي تعين الالتفات عن هذا الدفع، وكان الحكم قد استُخلص من محضر التحريات وأن الطاعن كان يحوز ويُحرز بالفعل موادَّ مخدرة وقت صدور إذن النيابة العامة بتفتيشه، وكان من المقرر أن القانون لا يشترط عبارات خاصة يصاغ فيها إذن التفتيش فإن ما خلص إليه الحكم في رده على دفاع الطاعن بأن الإذن صدر لضبط جريمة وقعت فعلا من مرتكبها وليس عن جريمة مستقبلية يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعي عليه في هذا الصدد في غير محله.

لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض إلى الدفع ببطلان القبض والتفتيش لحصولها خارج نطاق الاختصاص المكاني لمصدر الإذن بهما

ورد عليه بقوله: "أنه لما كان الأصل في الإجراءات الصحة، وكان الثابت من محضر التحريات أنه عُرض على وكيل نيابة الحوادث بنيابة شرق القاهرة الكلية التي يقع في دائرتها قسم مدينة نصر فإن هذا الدفع يغدو عاريا من الصحة جديرا بالالتفات عنه".

وكان الحكم قد استظهر في معرض بيانه لواقعة الدعوى وإيراده مضمون أقوال شاهدي الإثبات - أن ضبط الطاعن وتفتيشه وقع أمام فندق سونستا بدائرة قسم مدينة نصر بناء على إذن النيابة العامة، بذلك فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم في هذا الشأن يكون على غير أساس.

لما كان ذلك، وكان الحكم قد رد على ما أثاره الطاعن بصدد تقرير المعمل الكيماوي بقوله: "وحيث إنه عما أثاره الدفاع بشأن عدم تسبيب تقرير المعمل فإنه لما كانت المحكمة تطمئن إلى أن ما تم ضبطه هو ما تم تحريزه وإرساله للمعامل الكيماوية وهو ما جرى عليه التحليل، وكان تقرير المعامل الكيماوية قد قطع النتيجة التي انتهى إليها بأن المادة المضبوطة هي لعقار "الهيروين "المخدر ومن ثم تعين رفض هذا الدفع.

وكان الأصل أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيها يوجه إلى تقاريرهم من اعتراضات مرجعه إلى محكمة الموضوع التي لها كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتلك التقارير شأنها في ذلك شأن الأدلة لتعلق الأمر بسلطانها في تقدير الدليل، فإن ما خلص إليه الحكم في هذا الصدد غير لما كانت المادة ٢١١ من قانون الإجراءات الجنائية وإن أوجبت سماع كل شاهد على انفراد إلا أن ذلك ليس إلا من قبيل الإجراءات التنظيمية التي لا يترتب على مخالفتها البطلان.

وكان من المقرر أن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التي يؤدون

فيها شهادتهم وتعويل القضاء عليها مرجعه إلى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها وتقديره التقدير الذي تطمئن إليه بغير معقب عليها.

وكان التناقض في أقوال الشهود - على فرض وجوده - لا يعيب الحكم ما دام أنه استخلص الإدانة من أقوالهم استخلاصا سائغا لا تناقض فيه، وكان الحكم المطعون فيه قد حصل أقوال شاهدي الإثبات بما لا يتناقض فيه مفصحا عن اطمئنانه إليها فلا عليه إن التفت عن دفاع الطاعن بأن المحقق سمّى شاهدي الإثبات معا في وقت واحد والذي قصد به التشكيك في الدليل المستمد من أقوالهم ولا عليه أيضا إن التفت عن دفاعه

بتناقض أقوال شاهدي الإثبات لما هو مقرر من أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم في مناص دفاعه المختلفة والرد على كل شبهة يثيرها على استقلال إذ الرد يستفاد من أدلة الثبوت التي أوردها الحكم.

لما كان ما تقدم فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضعا".

وعلى ضوء ما تقدم نجد أن الشروط الموضوعية تقضي بضرورة أن تكون هناك جريمة قد ارتكبت بالفعل، ولكن أهمية الشرط تظهر بالنسبة للتفتيش في الأحوال العادية وفي هذا الفرض الأخير يبطل أمر التفتيش إذا صدر بخصوص جريمة لم تقع بالفعل، مهما كان رجحان

وقوعها، ومهما كانت جدية التحريات المتوفرة والتي استند إليها الأمر(١٠)

وقد كانت المادة (٤٧) من قانون الإجراءات الجنائية تبيح لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم وقد تم الحكم بعدم دستورية هذه المادة في الطعن رقم٥ لسنة ٤ ق في ٢/ ٦/ ١٩٨٤، كما أنه من المواد التي تثير الجدل في الواقع العملي نص المادة (٤٩) من قانون الإجراءات الجنائية والتي تنص على: (إذا قامت أثناء تفتيش منزل متهم قرائن قوية ضد المتهم أو شخص موجود فيه على أنه يُخفي معه شيئا يفيد في كشف الحقيقة، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه).

فلا خلاف في حالة تفتيش المتهم المأذون بتفتيشه ومسكنه، ولكن المشكلة في تفتيش الشخص الذي قد يكون موجودًا بمنزل المتهم أثناء التفتيش هو ما يثير المشكلة، فهو تفتيش بدون إذن قضائي مسبب، كما أنه لا توجد حالة من حالات التلبس المبينة على سبيل الحصر في المادة (٣٠) من قانون الإجراءات الجنائية وبالتالي (كان الحكم المطعون فيه قد عول في قضائه بإدانة الطاعن على الدليل المستمدّ من تفتيشه الباطل

---

(١٠) نقض ١٧/ ١٠/ ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض س٢٧رقم١٧٣ ص٧٦٣،

لإجرائه استناد الحكم للمادة (٤٩) من قانون الإجراءات الجنائية بقالة قيام قرائن قوية ضده، أثناء وجوده بمنزل مأذون بتفتيشه على أنه يخفي معه شيئا يفيد في كشف الحقيقة، رغم أنها نسخت بالمادة ١/٤١ من الدستور فإنه يكون قد خالف القانون، بعدم استبعاده الدليل المستمدّ من ذلك الإجراء الباطل، هو ما حجبه عن تقدير ما قد يوجد بالدعوى من أدلة أخرى).

"الطعن رقم ٥,٢٦ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٥/٩/١٩٩٣".

وفي جميع الأحوال لصحة الشروط الموضوعية يجب أن يكون ثمة اتهام موجه إلى الشخص المقيم في المسكن، وأن توجد قرائن ضده بإخفائه في مسكنه أشياء متعلقة بالجريمة كما بينته المادة (٩١) إجراءات جنائية.

على أن "تفتيش المنازل من أعمال التحقيق، ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بناء على تهمة موجهة إلى شخص مقيم في المنزل المراد تفتيشه - بارتكاب جناية أو جنحة أو اشتراكه في ارتكابها، أو إذا وجدت قرائن أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة "، وأن يعين المسكن الذي يجري التفتيش فيه تعيينا نافيا للجهالة وكذا الشخص المقيم فيه الذي يوجه إليه الاتهام بارتكاب الجريمة أو تقوم ضده الدلائل على إخفائه الأشياء المتعلقة بها

(١١).

مما سبق نجد أن قواعد تفتيش المنازل لا تسري إلا على الأماكن المخصصة للإقامة ويتخذ المسكن وفقا لذلك مدلولا واسعا، يشمل كل مكان معد للسكن حتى ولو كان خاليا أو مؤجرا وأيا كان شكله الخارجي، وسوف نقوم بشرح ذلك تفصيلا عند الحديث عن المنزل وملحقاته.

واعتبرت عدم حضور كاتب لتدوين محضر التفتيش الذي جرى بمعرفة وكيل النيابة سببا للبطلان، ولكنه بطلان نسبي لا يمس النظام العام، لذا يسقط الحق في التمسك به ما لم يدفع به أمام محكمة الموضوع (١٢).

وهناك شرط شائع في القانون المقارن يتعلق بالوقت الذي يتعين إجراء تفتيش المنزل فيه؛ "إذ لا يسمح به ليلا" مع اختلاف بين التشريعات في عدد ساعات الليل التي يشملها ما لم تكن العملية قد بدأت بالفعل نهارا.

---

(١١) د/ أحمد عوض بلال – الإجراءات الجنائية المقارنة في المملكة العربية السعودية – س٣٨٩.

(١٢) د/ رؤوف عبيد المرجع السابق - ص٤٣١ .

وذلك إمعانا في احترام حرمة المساكن ولكنَّ نصوصا خاصة رغم ذلك قد تسمح بإجراء التفتيش ليلا، ومن ذلك في فرنسا الجرائم الماسة بأمن الدولة أو المتعلقة بالمخدرات أو الماسة بالآداب العامة (١٣).

ثانيا: الشروط الشكلية للتفتيش.

أما بالنسبة للشروط الشكلية للتفتيش فلم يعتنق قضاء النقض في مصر مذهبا واحدا يمكن القول معه بأنه اعتنق نظرية معينة دون أخرى في شأنها، فقد حكم بأن عدم حضور الشهود إجراء التفتيش يترتب عليه بطلانه بطلانا مطلقا؛ لكونه من النظام العام وبغير حاجة إلى تمسك المتهم به (١٤)

ثم عادت أحكامه بعد ذلك وتعرضت لحضور المتهم أوالغير أو الشهود عند إجراء التفتيش فلم تقضِ بالبطلان(١٥) واعتبرت عدم حضور كاتب لتدوين محضر التفتيش الَذي جرى

---

(١٣) د/ أحمد عوض بلال - المرجع السابق – ص٣٩٣ - ٣٩٤.

(١٤)نقض ١١/ ٣/ ١٩٣٥ القواعد القانونيهج٣رقم٤٤٤ص٤٤٥

(١٥)نقض ١٩/ ١٢/ ١٩٣٨ القواعد القانونية ج٣ رقم٣١٣ص٧١٦,٤)

د/ رؤف عبيد -المرجع السابق–ص ٣٧.

ولكنه بطلان نسبي لا يمس النظام العام، لذا يسقط الحق في التمسك به ما لم يدفع به أمام محكمة الموضوع (١٦)

ومن ضمن الشروط الشكلية أيضا أن يتم التفتيش بحضور المتهم أو صاحب المنزل أو من ينيبه من يجري التفتيش في مسكنه.

ولا يكفي لإجراء التفتيش أو الأمر به مجرد التبليغ عن جريمة، وإنما يجب أن يسبق التفتيش تحريات جدية عما اشتمل عليه البلاغ، فإذا أسفرت عن توافر دلائل قوية على نسبة التهمة إلى شخص معين، وكانت هناك فائدة يحتمل الحصول عليها من التفتيش جاز تفتيش منزله.

وقد قالت محكمة النقض:

(لما كان من المقرر أن القيود الواردة على تفتيش المنازل أو الحماية التي أحاطها الشارع تسقط عنها حين يكون دخولها بعد رضاء أصحابها رضا صريحا لا لبس فيه حاصلا منهم قبل الدخول وبعد إلمامهم بظروف التفتيش والغرض منه وبعدم وجود مسوّغ يخوله من يطلبه سلطة إجرائه ويستوى بعد ذلك أن يكون ثابتا بالكتابة أو تستبين المحكمة ثبوته من وقائع الدعوى وظروفها لما كان ذلك، وكان البين من

(١٦) د/ رؤوف عبيد -المرجع السابق – ص ٣٧..

محضر الجلسة أن الطاعن دفع ببطلان تفتيش المسكن ثم برضاء الطاعن وخلص إلى إدانته.

وحول من بين عول على ما أسفر عنه هذا التفتيش إلا أنه لم تظهر الشروط اللازمة لصحة الرضا بالتفيش - مما يعنيه بالقصور في التسبيب الذي يبطله)،

(**الطعن رقم** ٤٥٨٦ **لسنة** ٦٧ **ق - جلسة** ٣/٢/١٩٩٩).

وقالت أيضا:

لما كان الطاعن يسلم في أسباب طعنه بأن إذن التفتيش صدر من وكيل النيابة الكلية التي يتبعها، وكان قضاء محكمة النقض قد جرى على أن وكلاء النيابة الكلية الذين يعملون مع رئيس النيابة مختصون بأعمال التحقيق في جميع الحوادث التي تقع بدائرة المحكمة الكلية التي هم تابعون لها وذلك بناء على تفويض من رئيس النيابة أو من يقوم مقامه تفويضا أصبح على النحو الذي استقر عليه العمل في حكم المفروض ولا يستطاع نفيه إلا إذا كان هناك نص صريح ومن ثم فإن إذن التفتيش الصادر في هذه الدعوى يكون صحيحا وصادرا ممن يملكه، ويكون منعى الطاعن في هذا الشأن غير سديد ولا يقدح في ذلك عدم رد المحكمة على دفع الطعن ببطلان إذن التفتيش لصدوره من النيابة الكلية دون النيابة الجزئية، ولا يستوجب من المحكمة ردا

خاصا ما دام الإذن قد صدر صحيحا مطابقا للقانون.

(**الطعن رقم** ٥١٩٨ **لسنة** ٦٧ **ق - جلسة** ١٧ /٢/ ١٩٩٩

وقالت أيضا:

من المقرر أنه متى كان التفتيش الذي قام به رجل الضبطية القضائية مأذونا به قانونا إجراؤه متروك لرأي القائم به، ما دام الضابط قد رأى دخول منزل الطاعن بطريق الكسر، وكان في استطاعته أن يدخله بطريق آخر فلا تثريب عليه في ذلك.

(**الطعن رقم** ٤١٣١ **لسنة** ٦٧ **ق - جلسة** ٨ /٢/ ١٩٩٩

وقالت أيضا:

يصدر الإذن بالتفتيش الذي تجريه النيابة العامة أو تأذن بإجرائه في مسكن المتهم هو أن يكون رجل الضبط القضائي قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة معينة جناية أو جنحة، قد وقعت من شخص معين وأن يكون هناك من الدلائل والأمارات الكافية والشبهات المقبولة ضد هذا الشخص بقدر يبرر تعرض التحقيق لحرمة مسكنه التي كفلها الدستور فيحرم على رجال السلطة دخوله إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون.

(**الطعن رقم** ٥٣٨٦ **لسنة** ٦.**ق - جلسة** ١١ /٣/ ١٩٩٩).

الفصل الثالث

أولا: عدم دستورية نص المادة (٤٧) إجراءات جنائية

عدم جواز دخول المساكن وتفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب.

نصت المادة (٤٧) إجراءات على أن: "لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة إذا اتضح له أمارات قوية أنها موجودة فيه ".

وهذه المادة – تجيز لمأمور الضبط القضائي تفتيش منازل المتهمين في أحوال التلبس ولكن بشرطين، ونجدها أيضا في الواقع مبدأ حصانة هذه المنازل في غير أحوال التلبس وعلى ذلك لا يجوز تفتيش منازل المتهمين إلا بتوافر شرطين مجتمعين وهما.

الشرط الأول: أن تكون هناك جناية أو جنحة متلبسا بها بصرف النظر عن العقوبة المقرر لها، فلا تفتيش في المخالفات ولو كان متلبسا بها.

الشرط الثاني: أن تقوم أمارات قوية على وجود أشياء أو أوراق

تفيد في كشف الحقيقة بمنزل المتهم، إذ شرع التفتيش لضبط هذه الأشياء واحتمال ضبطها هو وحده الأمر الذي يبرر إجراءه، رغم ما فيه من اعتداء واضح على حصانة المسكن وحرمته (١٧) وعدم اجتماع هذين الشرطين كان التفتيش إجراء تعسفيا باطلا لا سند له من القانون.

ولما كانت المادة (٤٧) إجراءات متعارضة مع نص المادة (٤٤) من الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية والتي تنص على أن: "للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر مسبب وفقا لأحكام القانون ".

ونجد هنا التعارض واضحا بين المادتين، فالتفتيش بحسب الأصل لا يكون إلا بمعرفة سلطات التحقيق بالمعنى الضيق أو بأمر من تلك السلطات التي تصدره إلى أحد مأموري الضبط القضائي ليقوم بعملية التفتيش (١٨)

ثانيا: حكم المحكمة الدستورية العليا

(١٨– ١٧) (د/ رؤوف عبيد – المرجع السابق – د/ عبد الحميد الشواربي – المرجع السابق ص ٣٥ .

د/ عبد الحميد الشواربي – إذن التفتيش في ضوء القضاء والفقه - منشأة دار المعارف ص١٤ .

وعندما عرض التعارض بين نص المادة (٤٧) إجراءات جنائية والمادة (٤٤) من دستور سنة ١٩٧٣ من دستور جمهورية مصر العربية أمام محكمة جنايات القاهرة في جناية المخدرات رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٠ جنايات قسم الأزبكية والمقيدة برقم ١٩٨ . كلي مخدرات القاهرة تراءى لها جدية الدفع بعدم دستورية المادة (٤٧) من قانون الإجراءات الجنائية فقضت بجلسة ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٨١ بوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا وبجلسة ٢/ ٦/ ١٩٨٤ بعدم دستورية المادة (٤٧) من قانون الإجراءات الجنائية الصادرة بالقانون رقم ١٥ . لسنة ١٩٥٠ وتعقيبا على الحكم بعدم دستورية المادة (٤٧) من قانون الإجراءات الجنائية فقد عقب عليه بالتالي:

تعقيب:

ولما كانت المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تقضي في فقرتها الأولى بأن: "أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية وقرارتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة والكافة "، وفي فقرتها الثالثة بأنه: " يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحته عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم".

فإنه يترتب على ذلك أن يصبح نص المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية الذي حكم بعدم دستوريته نصا معطلا لا يجوز تطبيقه، وعلى

ذلك فإذا قام مأمور الضبط القضائي بتفتيش منزل المتهم في حالة التلبس بجناية أو جنحة كان هذا التفتيش باطلا فيبطل الدليل المستمد منه (١٩)

(١٩) المستشار/ مصطفى مجدي هرجه - حقوق المتهم وضمانته - ط١٩٩٦ - ص١٢٩.

الفصل الرابع

السلطة التي تقوم بالتفتيش وحالاته

من المتفق عليه أن التفتيش - بوجه عام - من أعمال التحقيق فهو يرمي إلى تحقيق أدلة معينة ضد متهم معين في جريمة معينة وقعت بالفعل، وعلى ذلك فلا تملك سلطة التفتيش بحسب الأصل إلا سلطات التحقيق وبذلك يخضع لخصائص العامة التي تخضع كافة الإجراءات الخاصة بالتحقيق الابتدائي وعلى ذلك سوف نشرح السلطة التي تقوم به ثم حالات التفتيش بالنسبة للسلطة التي تقوم به ثم التفتيش في الحالات العادية.

أولا: السلطة التي تقوم بالتفتيش

نصت المادة (٩١/ ١ ١) إجراءات جنائية فيما يتعلق بتفتيش المنازل حتى بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٥٨ قائلة: "تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بناء على تهمة موجهة إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها، أو إذا وجدت قرائن على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة ".

ثم جاء تعديل القانون رقم٣٧ لسنة ١٩٧٢ فأصبحت نفس المادة تنص على أن: "تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بمقتضى أمر من قاضي التحقيق بناء على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل بارتكاب جناية أو جنحة، أو باشتراكه في ارتكابها، أو إذا وجدت قرائن على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة، وللقاضي أن يفتش أي مكان ويضبط فيه الأوراق والأسلحة وكل ما يحتمل أنه استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسببا "ويسري النص السابق كذلك على النيابة العامة.(٢٠)

وكما بينا من قبل أن المحكمة الدستورية العليا في مصر قد أصدرت حكما في ٣ يونيو سنة ١٩٨٤ في القضية رقم ٥ للسنة٤ القضائية الدستورية قضت في هذا الحكم بعدم دستورية نص المادة (٤٧)من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

ونجد اختلاف متباين فى القوانين الاخرى المقارنه، فيتوسع النظام الاجرائى الانجلو امريكى فى اشراك القضاه فى تفتيش المنازل بناء على امر التفتيش الذى يصدره وتنفذه جهه الشرطه- فالقاعده العامه فى

---

(٢٠) د/ رؤوف عبيد – المرجع السابق – ص٤١٨ - ٤١٩.

هذا الصدد ان اى تفتيش تجريه الشرطه بغير اذن يعد تعسفا، وعلى هذه القاعده استثناءات محدوده يجوز فيها التفتيش بغير اذن وهى التفتيش عقب القبض الجائز- والتفتيش الوقائى عقب الاستيقاف ، والتفتيش برضاء صاحب الشان- وتفتيش السيارات بناء على شك مقبول- والتفتيش فى حالة الضروره أما في فرنسا لا تثور مسألة الضمانة المتعلقة بالمحقق إذا كان المحقق هو قاضي التحقيق، ولكن رجال الشرطة مخولون سلطة تفتيش المساكن في حالة التلبس بالجريمه، وذلك في اطار التحقيق الاستثنائى المخول لهم في حالة التلبس كما ان لهم ذلك في مرحلة الاستدلالات بناء على رضاء صاحب الشان -كما ان التشريعات الجنائيه الخاصه بانشطة معينه قد تخول ماموری الضبط القضائى ذوى الاختصاص النوعى المحدود سلطتى التفتيش والضبط(٢١)

(٢١))د/ رؤف عبيد المرجع السابق -ص٤١٨-٤١٩

د/ احمد عوض بلال -المرجع السايق -ص ٣٩٥

ثانيا: حالات التفتيش بالنسبة للسلطة التي تقوم به

وحالات التفتيش حالتان هما:

الأولى: التفتيش في حالة التلبس.

الثانية: التفتيش في الحالات العادية.

الحالة الأولى: التفتيش في حالة التلبس:

لقد كان القانون المصري قبل صدور الحكم بعدم دستورية نص المادة (٤٧) أ.ح يجيز التفتيش في حالة التلبس، ولكن بعد صدور هذا الحكم بتاريخ ٢/ ٦/ ١٩٨٤ بعدم دستورية نص المادة (٤٧) أ.ج أصبح دخول المساكن في مصر يجب أن يكون بأمر قضائي مسبب، وأصبح نص المادة (٤٧) أ.ج معطلا لا يعمل به؛ لأنه غير دستوري وهذا ما فصلناه بالمطلب الثاني.

وهذا بخلاف ما هو موجود في القانون المقارن فنجد مثلا النظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية وهي أقرب ما يكون من الشريعة الإسلامية الغراء وعلى ذلك سوف نقوم بشرح التفتيش في حالة التلبس بالمملكة في حالتين: الأولى وهي حالة التلبس، والثانية: بشرح التفتيش في الحالات العادية في حالة التلبس بالجريمة يجوز للمحقق دخول

المساكن وتفتيشها بعد التحقق من عدة أمور نصت عليها المادة (١٤٦) من نظام الأمن العام وهي:

١ – التثبت من قوة الادعاء على صاحب المسكن؛ أي توافر دلائل قوية على الاتهام. والواقع لهذا الشرط متضمنا نداءه في حالة التلبس ذاتها، فتلك الحالة تفيد قطعا توافر مثل تلك الأدلة، بل وتشير إلى تورط أوضح للجاني في أمر الجريمة.

٢ – صدور أمر سام في حالة ما إذا تطلب الأمر دخول القصر الملكي أو قصور الأسرة المالكة أو دور السفارات أو المفوضات الأجنبية المعتمدة لدى المملكة. والواقع أن هذا الشرط موضعه المنطقي ليس التفتيش في حالات التلبس وإنما التفتيش في غيرها، فالاستعمال المتضمن في حالة التلبس يبرر وفقا للقواعد العامة الاستغناء عن شروط شكلية قد تكون متطلبة في الأحوال العادية.

ولذا كان الشرط يمثل ضمانة هامة للأفراد، فإن تطلبه قد يفضي من الناحية العملية إلى عرقلة التحقيق، لا سيما إذا تأخر صدور الإذن ونجح المتهم - أو أقاربه - في غضون ذلك إخفاء ما كان يحوزه في منزله، وكان مفيدا في إظهار الحقيقية (٢٢)

(٢٢) د/ أحمد عوض بلال – المرجع السابق –ص٣٩٦

٣ - والتلبس بالجريمة يعني تقلص الفاصل الزمني بين لحظتى ارتكاب الجريمة واكتشافها أو تعاصر هاتين اللحظتين، ونظرية التلبس لا تأثير لها على قيام الجريمة أو المسئولية عنها وإنما هي نظرية إجرائية فحسب، فلا تلازم حتميا بين ضبط الشخص في حالة تلبس بالجريمة من ناحية وبين تقرير مسئولية الجنائية عنها - فيما بعد - فقد يتخلف أحد عناصر هذه الأخيرة فيفلت من العقاب.

ويترتب علي القانون المقارن اتساع في نطاق سلطات الضبطية الإدارية والضبطية القضائية.

وفي الفقه الإسلامي عولج موضوع التلبس تحت وصف الظهور وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق بالمنكر الموجب للحسبة ويفضل جانب من الفقه القانوني الحديث هذه التسمية.

وفي جميع الأحوال فإن هناك قواعد عامة تخضع لها حالات التلبس وهي:

١-أن حالات التلبس منصوص عليها على سبيل الحصر وهذه قاعدة مستقرة في القانون المقارن - وترتب على ذلك عدم القياس عليها.

٢-أن التلبس له طابع عيني واضح، بمعنى أنه لا يتضمن أية شخصية باعتباره حالة واقعية قوامها التقارب الزمني بين تحقيق المادي

للجريمة(٢٣) واكتشاف ذلك

٣- لكي يقوم التلبس ينبغي أن يكون مستندا إلى الحقيقة والواقع ولا يكفي لذلك اعتقاد المحقق، ولو كان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة، بقيام إحدى حالات التلبس إذا كان الواقع غير ذلك وتطبيقا لذلك، فإن ما يقوم به المحقق من إجراءات بناء على تلبس غير حقيقي يكون باطلا وبالتالي تبطل الأدلة المستمدة منه (٢٤).

وتوجد حالتان للتلبس ألا وهما:

١ - **التلبس الحقيقي:** وهو مشاهدة الجريمة حال ارتكابها.

٢ - **التلبس الاعتباري:** وهو تتبع آثار الجريمة - أو مشاهدة أدلة ارتكابها.

---

(٢٣)نقض ١٠/ ١/ ١٩٤٩، مجموعة القواعد القانونية،ج٧رقم٧٨٧ص٧٥..

ونقض ٢٣/ ٤/ ١٩٥١، مجموعة أحكام النقض س٢رقم٣٧٤ص٩ ,١٠.

(٢٤) د/ أحمد عوض بلال - المرجع السابق - ص٤.. وما بعدها .

وفي جميع الأحوال، فإن التنظيم القانوني للتلبس كما ورد في النظم السارية بالمملكة العربية السعودية لا تخرج عن الإطار العام السابق، كما أن الموضوع برمته يصح أن يعالج بمقتضى ما أولى الأمن من سلطة في الالتجاء إلى السياسة الشرعية، وإنشاء قواعد تنظيمية مبناها ما يراه موصلا إلى الحق وحسن إدارة العدالة الجنائية فالموضوع يقع أساسا في دائرة الاجتهادات الفقهية وليس في دائرة الأحكام الشرعية.

الحالة الثانية: التفتيش في الحالات العادية:

والتفتيش في الأحوال العادية هي ما نصت عليه المادة (٤٥) إجراءات جنائية من القانون المصري والتي نصت على: (لا يجوز لرجال السلطة الدخول في أي محل مسكون إلا في الأحوال المبينة في القانون أو في حالة طلب المساعدة من الداخل أو في حالة الحريق أو الغرق أو ما شابه ذلك).

وهذه المادة قد بينت الأحوال العادية وهي: الكوارث، كالحريق والغرق وما شابه ذلك، وكذلك حالة طلب المساعدة من الداخل؛ أي من داخل المكان المسكون والتفتيش هنا يكون من أجل البحث عن الأشياء التي من الممكن أن تساعد في زيادة الكارثة وازدياد النيران في حالة الحريق أو التفتيش عن الأشياء الهامة والأطفال الصغيرة في حالة الغرق، أو في حالة وقوع استغاثه من داخل المنزل تستلزم السرعة، وفي

حالة هدم أو غرق أو حريق أو دخول معتدٍ أو سارق.

كما أنه توجد حالة أخرى وهي حالة رضاء صاحب الشأن بتفتيش منزله، وهذا تطبيق للقواعد العامة التي تجيز للشخص التنازل عن الضمانات المقررة لصالحة، ولكن الرضا لا يحدث وفقا لتلك القواعد إلا إذا كان رضا واضح الدلالة في التعبير عن التنازل، وكان صادرا من إرادة حرة غير خاضعة لأي ضغط، ومدركة لماهية ما تعبّر عنه، فلا اعتداد به إذا كان وليد ضغط أو تدليس أو غلط، وكان صادرا عن مجنون أو عن صبي غير مميز، ويلزم ضرورة صدور الرضا عن شخص كان يعلم أن من يباشر التفتيش لا سند له من القانون في ذلك (٢٥)

وهذه الحالة سوف نتعرض إليها بشيء من التفصيل لأهميتها وسيجيء الحديث عنها تفصيلا.

وقبل أن نقوم بالتعرض لتفتيش المنازل والدفوع المتعلقة بها فسوف نورد بشيء من الشرح عمّا هو المنزل محل الحماية وما هي ملحقات المنزل.

---

(٢٥) د/ أحمد عوض بلال – المرجع السابق – ص ٤١٢.

الفصل الخامس

المقصود بالمنزل محل الحماية:

والمنزل محل الحماية هو: المحل الخاص بالشخص؛ أي المنزل المسكون فعلا والمعد للسكنى والشقة الخالية من ساكنيها لغيابهم أو المعروضة للإيجار سواء أكانت مفروشة أو غير مفروشة، وبصرف النظر عن مدة السكنى ونوعها ومكانها، وخلاصة القول هو: أن يكون المكان للانتفاع الخاص وليس للانتفاع العام (٢٦)

فالمقصود بالمنزل هو مكان مسوّر يستخدم للسكنى سواء بصفة دائمة أو مؤقتة، وتعامل معاملة المسكن ملحقات المسكن وهي تلك التي يجمعها معه سور واحد. (٢٧)

المنزل محل الحماية وملحقاته:

---

(٢٦)د/ رؤف عبيد-المرجع السابق-٣٧٢ ،ا/ مدحت الحسيني-المرجع السابق ص ٢١٥

(٢٧) نقض ٢/ ٦/ ١٩٥٩- احكام محكمة النقض س ١ .رقم١٢٣ س١ , ٦

فالمنزل محل الحماية هو المحل الخاص بالشخص، وحتى المحل العام يصبح له حصانة المسكن بمجرد غلق الباب في الأوقات التي يغلق فيها وكذلك الغرف الخاصة فيه ولو في أوقات العمل، مثل غرفة مدير الفندق أو صاحب المصنع ويقصد بلفظ المنزل في معنى قانون (٢٨) الإجراءات الجنائية أخذا من مجموع

نصوصه: كل مكان يتخذه الشخص مسكنا لنفسه على وجهة التوقيت أو على وجهة الدوام بحيث يكون حرما آمنا لا يباح لغيره دخوله إلا بإذنه (٢٩)

ومعنى ذلك أن كل مكان يتخذه الشخص مسكنا سواء كان هذا المسكن على وجهة الدوام - أي دائم السكن فيه - أو على وجهة التأقيت - أي أن يكون غير دائم السكن فيه - يعتبر مسكنا وينطبق وتطبق عليه الحماية القانونية.

---

(٢٨) د/ رؤف عبيد-المرجع السابق-ص٣٧٣ وما بعدها

(٢٩) نقض ٦/ ١/ ١٩٦٩ -مجموعة أحكام النقض س٢. - القانون ١ - ص١٠

فعلى هذا يعتبر كل مكان يقيم فيه الشخص يعد منزلا وإن لم يكن مخصصا للإقامة وكل مكان أعد للإقامة يعتبر منزلا وإن لم يكن مسكونا بالفعل، غير أنه اشترط لاعتبار المكان منزلا في جميع الأحوال أن يثبت حق الاستئثار به؛ لإنسان وذلك هو الجانب القانوني في فكرة المنزل (٣٠) والحماية الخاصة بالمنزل لا تشمل المنزل فقط بل تمتد أيضا إلى ملحقات هذا المنزل التي ينتفع بها صاحبها كحديقة المنزل وسطوح المنزل وبدرون المنزل والجراج الخاص بالمنزل وكل ما يضمه سور واحد بالمنزل يعتبر من الملحقات التي شملها القانون بحمايته.

كما أن القوانين لم تقتصر في التفتيش على المساكن فقط فتنص كذلك على الأمكنة الخاصة، والمقصود بالأمكنة الخاصة هي: الأمكنة التي لا يُباح دخولها للجمهور والعامة بغير تمييز (٣١)

وبمعنى آخر هي: الأماكن التي يدخلها بعض الناس في الأوقات المعينة المفتوحة فيها وبغرض معين مثل عيادات الأطباء وما شابه ذلك.

---

(٣٠)المستشار/ مصطفى مجدي هرجه – المرجع السابق – ص١٣٤.

(٣١) المستشار/ مصطفى مجدي هرجه المرجع السابق - ١٣٥،ا/ مدحت الحسيني – المرجع السابق – ص٢٢..

ولا يتمتع بهذه الحصانة المحل العام المفتوح لكل طارق بلا تمييز كالمقاهي والملاهي، وعلى ذلك لا يعد محلا عاما مكتب المحامي (٣٢) أو المحاسب أو الخبير أو عيادة الدكتور سواء أكان بالليل أو بالنهار، وقد كان هناك رأي يقول: إن مكاتب المحامين والمحاسبين وعيادات الأطباء وما في حِماها تتمتع بقدسيه خاصة تحول دون إمكان تفتيشها مهما كانت مصلحة التحقيق لما فيها من أسرار خاصة.

إلا أن السائد الآن إمكانية تفتيش هذه الأماكن طبقا للقانون؛ أي في حالتي التلبس أو بإذن من سلطة التحقيق، فلا تتمتع بحصانة أكثر من حصانة المنزل (٣٣)

ولكن وفي كل الأحوال لا يجوز ضبط الأوراق الخاصة والمتصلة بسر المهنة، ولا تلك المتصلة بجريمة وقعت من نفس المحامي أو الطبيب أو نحوهما.

وأخذا من هذه القاعدة فقد حرمت المادة (٩٦) من قانون الإجراءات الجنائية

---

(٣٢) نقض ٢٠/ ٥/ ١٩٧٥ – أحكام النقض س٨رقم ١٤٤ص٥٢٤ .

(٣٣) د/ رؤوف عبيد – المرجع السابق – ص ٣٧٢،٣٧٣ .

أن يضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشاري الأوراق أو المستندات التي سلمها المتهم لهما لأداء المهمة التي عُهد إليهما بها (٣٤) وتنص المادة (٩٦) إجراءات جنائية على أن: (لا يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشاري الأوراق أو المستندات التي سلمها المتهم لهما لأداء المهمة التي عهد إليهما بهما والمراسلات المتبادلة في القضية).

وقد أجازت صراحة المادتان (١٠٠،٩٩/ ١) من قانون المحاماة رقم (٦١ لسنة ١٩٦٨ تفتيش مقار نقابات المحامين وفروعها وتفتيش مكاتب المحامين ولكن بإجراءات معينة.

وبمقتضى نص المادة (٩٩) من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ " لا يجوز تفتيش مقار نقابة المحامين ونقاباتها الفرعية ولجانها الفرعية أو وضع أختام عليها إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة وبحضور نقيب المحامين أو رئيس النقابة الفرعية أو من يمثلها ".

وتقضي المادة(١٠٠/ ١) من نفس القانون بأنه: " لا يجوز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة ".

---

(٣٤) د/ رؤوف عبيد -المرجع السابق -ص ٣٧٣ .

وعلى هُدَى ما تقدم طبقا لهذين النصين فإنه لا يجوز ندب أحد مأموري الضبط القضائي – من غير أعضاء النيابة العامة – للقيام بأحد الإجراءات المبينة بهما وإلا كان الإجراء باطلا (٣٥)

.ومما تقدم بيانه نجد أنه بسبب المادتين(١٠٠،٩٩/ ١) من قانون المحاماة رقم (٦١ لسنة ١٩٦٨) بأنه لا يجوز تفتيش مقار نقابة المحامين، ونقاباتها الفرعية ولجانها الفرعية أو تفتيش مكتب المحامي إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة ولا يجوز ندب غيرهم من مأموري الضبط القضائي ".

ومن كل ما سبق بيانه يتضح جليا أن العبرة في المحال العمومية ليست بالأسماء التي تعطَى لها، ولكن بحقيقة الواقع في أمرها، فمتى ثبت أن كلا من المحال التي يسميها المسؤولون عنها محالا خاصة، وهو في حقيقة الواقع محل عمومي كان لهم أن يدخلوه لمراقبة ما يجري فيه (٣٦)

---

(٣٥) د/ رؤوف عبيد – المرجع السابق – ص٣٧. وما بعدها.

(٣٦) د/ أحمد عوض بلال –المرجع السابق - ٣٨٩.

أما الأماكن الخاصة - كمكتب المحامي وعيادة الدكتور - فهي ترتبط بشخص حائزها، وينبغي أن يقتصر منطقيا على الفترة التي تكون فيها مفتوحة للجمهور للغرض المقصود منها، أما في غير تلك الفترة، فإنها تأخذ حكم المسكن وتكون لها حرمتها، ولهذا التكييف أهمية كبيرة نظرا لقوة الضمانات المقررة لتفتيش المساكن، من الناحية الموضوعية يشترط أيضا أن تكون غاية التحقيق هي ضبط كل ما يحتمل أن يكون قد استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، أو وقعت عليه، أو ما يفيد في كشف الحقيقة.

وبغير غاية كشف الحقيقة يكون التفتيش تحكميا كما لو تم بخصوص جريمة ليس من شأنها أن تخلف آثارا مادية يمكن ضبطها على أثر التفتيش في المنزل، كما في جرائم السب والقذف والبلاغ الكاذب وبصفة عامة كثير من الجرائم التي لا تتم بإعداد مسبق أو تلك التي لا تخلف آثارا ذات طبيعة مادية (٣٧)

وقد قضت محكمة النقض:

(٣٧)د/ احمد عوض بلال-المرجع السابق-ص٣٨١،٣٩١،٣٩٢

" حرمة المسكن استمدادها من حرمة الحياة الخاصة بصاحبها، فكل مكان خاص يقيم فيه الشخص بصفة مؤقتة أو دائمة هو مسكن ولو لم يكن مكتملا أو لم يكن له نوافذ وأبواب ".

(الطعن رقم ٦٧٤ **لسنة** ٥٦ **ق جلسة** ٤ /٦ /١٩٨٦)

وقالت أيضا:

"التفتيش المحظور هو الذي يقع على الأشخاص والمساكن بغير مبرر من القانون، أما حرمة الجراح فمستمدة من اتصاله بشخص صاحبه، وما دام هناك إذن من النيابة العامة بتفتيش أحدهما أو كليهما فإنه يشتمل بالضرورة ما يكون متصلا به، والجراج كذلك، ولما كان ذلك فإن إطلاق القول ببطلان تفتيش الجراج لعدم النص عليه صراحة في الأمر يكون على غير سند صحيح من القانون ".

(الطعن رقم ١١ **و**١ **لسنة** ٥٤ **جلسة** ٢٦ /١١ /١٩٨٤).

وقد قالت أيضا:

"الإذن الصادر بتفتيش المنزل يشمل أيضا الحديقة باعتبارها ملحقة به ".

(نقض٢ /٦ /١٩٥٩، **مجموعة أحكام النقض س**١٠ **ق**١٣٣ **ص**١**و**٦)

وقالت أيضا:

" متى صدر إذن التفتيش دون تحديد مسكن معين للمتهم يشمل كل مسكن له مهما تعدد ولا يغير من ذلك أن يكون قد تحدد في طلب الإذن بالتفتيش مسكنان للمتهم المطلوب تفتيشه ما دام الإذن قد صدر من النيابة دون أن يتضمن تحديد المساكن المطلوب تفتيشها".

ولا يؤثر في صحة إذن التفتيش خطأ الضابط الذي أجرى التحريات في رقم الطابق الذي يشغله الطاعن متى كان لا ينازع في أن مسكنه الذي أجرى تفتيشه هو المسكن ذاته المقصود من أمر التفتيش وقد عين تعيينا دقيقا".

(**نقض** ٤ /٣/١٩٧٣، **مجموعة أحكام النقض س**٢٤ **القانون ق**٥٩ **ص** ٢٦٦)

وقد قالت أيضا:

"التفتيش الذي يحرمه القانون على مأمور الضبط القضائي هو التفتيش الذي يكون في إجرائه اعتداء على الحرية الشخصية أو انتهاك لحرمة المساكن، أما ضبط الأشياء التي تحتمل أن تكون قد استعملت في ارتكاب الجريمة أو نتجت عن ارتكابها أو ما وقعت عليه الجريمة وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، فإنه مما يدخل في اختصاص هؤلاء المأمورين طبقا للمادة (٥٥) من قانون الإجراءات الجنائية بشرط أن تكون هذه

الأشياء موجوده في محل يجوز لمأمور الضبط القضائي دخوله، ولما كان ضبط ملف السيارة وبه عقد البيع المزور بإدارة مرور القطامية وهي مما لا ينعطف عليها حكم المسكن، امرؤ لا يحرمه القانون ولا تتطلب لمباشرته أن يصدر إذن لها من النيابة العامة،فإنه لا جدوى للطاعنين من دفعهما ببطلان إذن النيابة أو بطلان إجراءات تنفيذه في شأن ما أسفرت عنه من ضبط عقد البيع المزور.

(**الطعن رقم** ١٧٧٢ **لسنة** ٦٧ **ق - جلسة** ١٧ /٥/ ١٩٩٩)

وقد قالت أيضا:

"فإن التفتيش المحظور هو ما يقع على الأشخاص والمساكن بغير مبرر من القانون، أما حرمة محل التجارة فمستمدة من اتصاله بشخص صاحبه ومن ثم فإن ما ذهب إليه الحكم من بطلان تفتيش محل التجارة الخاص بالمتهم رغم صدور إذن من النيابة العامة بتفتيشه ومسكنه يكون قد أخطأ في تأويله بما يجب نقضه ".

(**الطعن رقم** ٢١٢٦ **لسنة** ٣٣ **ق جلسة** ٦ /٤/ ١٩٦٤).

وقد قالت ايضا:

"متى كان الأمر الصادر من النيابة قد نص على تفتيش المتهم وتفتيش مسكنه ومن يوجد معه لضبط ما لديه من مخدرات دون أن يحدد مسكنا معينا للمتهم فهو بهذا يشمل كل مسكن له مهما تعدد".

(نقض ١٢ /٥/ ١٩٥٨ - مجموعة أحكام النقض س٩ ص٤٨٦).

الفصل السادس

تفتيش مقارّ البعثات الدبلوماسية ونقابة المحامين والمحامين

مما لا شك فيه أنه لا يجوز تفتيش مقار البعثات الدبلوماسية والقنصلية لتمتع هذه الأماكن بالحصانة الدبلوماسية، وذلك راجع إلى أن مصدر هذه الحصانة العرف الدولي، وأساسها الراجح هو اعتبار المقارّ الدبلوماسية جزءًا من إقليم الدولة التي تتبعها البعثة الدبلوماسية، وكما يشمل عدم جواز تفتيش مقار البعثة الدبلوماسية يشمل كذلك الملحقات الخاصة بها مثل الحديقة والجراج الخاص بها، وتظل هذه الأماكن تتمتع بالحصانة حتى وإن كان الشخص المراد تفتيشه مقيما بها ولو كان من غير الدبلوماسيين؛ لأن المكان هو الذي يتمتع بالحصانة وليس الشخص، وفي حالة موافقة رئيس البعثة الدبلوماسية لسلطات الدولة المضيفة بالدخول والتفتيش فيصبح بهذا الإذن والموافقة أمر التفتيش صحيحا قانونا ومشروعا.

ومن الجدير بالذكر أيضا أن مساكن أعضاء السلك السياسي الأجنبي تتمتع بذات الحصانة، فلا يجوز تفتيش هذه الأماكن إلا برضاء أصحابها وقاطنيها. وتتمتع المنازل الخاصة التي يسكنها أعضاء

البعثات الدبلوماسية بحصانة دبلوماسية مماثلة لحصانة مقار البعثات الدبلوماسية نفسها حتى وإن كانت هذه المنازل خارج مقر البعثة الدبلوماسية، سواء كانت هذه الإقامة في تلك المنازل على سبيل الدوام أو على سبيل التأقيت كمنزل المصيف أو الاستراحة الريفية.

تفتيش مساكن أصحاب الحصانات الشخصية

فهناك بعض الأشخاص تتمتع بالحصانة الشخصية مثل: أعضاء المجالس النيابية كمجلس النواب، أو الحصانات التي يتمتع بها القضاة ففي هذه الحالة لا يجوز للنيابة العامة اتخاذ أي إجراء يمس شخص القاضي أو العضو النيابي أو تفتيش مساكنهم قبل صدور الإذن بذلك من السلطات المختصة بذلك، وإن هذه الحصانة شخصية فلا يستفيد منها سوى الشخص نفسه، وبالتالي فلا يستفيد منها زوجه أو أولاده أو ذويه وأفراد أسرته، ومن الجدير بالذكر أن هذه الحصانة من النظام العام فلا يجوز التنازل عنها.

وعلى ذلك فيكون تفتيش ابن أو زوجة صاحب الحصانة لا مشكلة فيه، ولكن تكمن المشكلة في حالة أن الابن أو الزوجة يقيم في نفس منزل صاحب الحصانة ففي هذه الحالة يجب على سلطة التحقيق الحصول على

الإذن المطلوب بالإجراءات الخاصة لتفتيش منزل صاحب الحصانة وكذلك تفتيش ابنه أو زوجه؛ لأن السماح بتفتيش منزل ابنه أو زوجه

سيؤدي بالتالي إلى تفتيش الأشياء الخاصة بالشخص صاحب الحصانة وهو الأمر الذي يضيع معه الغاية من الحصانة التي شرعت لهذا الشخص.

تفتيش مقار نقابة المحامين

نصت المادة (٢٢٤) من قانون المحاماة على أن: (لا يجوز تفتيش مقار نقابة المحامين ونقابتها الفرعية ولجانها الفرعية أو وضع أختام عليها إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة وبحضور نقيب المحامين أو نقيب النقابة الفرعية أو من يمثلها).

وبالتالي نجد أيضا أن مقار نقابات المحامين سواء النقابة العامة أو النقابات الفرعية بأنه لا يجوز التفتيش إلا بمعرفة عضو نيابة أو حضور النقيب العام أو النقيب الفرعي أو من ينيب عنهم وبالتالي فقد أصبحت تلك النقابات تتمتع بإجراءات معينة لكي يتم تفتيشها.

تفتيش مكاتب المحامين

نصت المادة (٥١) من قانون المحاماة على أنه: (لا يجوز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة العامة ويجب على النيابة العامة أن تخطر مجلس النقابة العامة أو مجلس النقابة الفرعية

إذا كان محاميا متهما بجناية أو جنحة خاصة بعمله أن يحضر هو أو من ينيبه من المحامين التحقيق ولمجلس النقابة العامة ولمجلس النقابة

الفرعية طلب صور التحقيق بغير رسوم).

نصت المادة ٥٨٧ من تعليمات النيابة العامة (الكتاب الأول) على أنه:

"إذا اتهم أحد المحامين بارتكاب جناية أو جنحة لا صلة لها بمهنته فيجب على الشرطة إذا كان البلاغ قد ورد إليها ابتداء إخطار النيابة العامة فورا لتتولى تحقيق الحادث، وعلى النيابة الجزئية التي تلقت بلاغ الحادث أو أخطرت به أن تتولى تحققيه وقيده بجداولها مع مراعاة إخطار المحامي العام أو رئيس النيابة الكلية بذلك فورا وقبل البدء في التحقيق، ولا يجوز للنيابات أن تكلف الشرطة بتحقيق أية شكوى من الشكاوى التي تقدم ضد المحامين ولا بإجراء استيفاء فيها وإذا اقتضى التحقيق حضور المحامي إلى مقر النيابة فيجب طلبه بكتاب خاص يرسل إليه مباشرة أو الاتصال به بطريق التليفون ولا يجوز طلب المحامي إلى النيابة عن طريق الشرطة.

ونصت المادة ٥,٣ من تعليمات النيابة العامة الكتاب الأول) على أنه:

" لا يجوز التحقيق مع محام أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة أحد أعضاء النيابة ويجب على عضو النيابة أن يخطر مجلس نقابة المحامين أو مجلس النقابة الفرعية قبل الشروع في تحقيق أي شكوى ضد أحد المحامين

بوقت مناسب، فإذا كان المحامي متهما بجناية أو جنحة خاصة بعمله فللنقيب أو رئيس النقابة الفرعية أو من ينيبه من المحامين حضور التحقيق ولمجلس النقابة الفرعية المختص طلب صورة من التحقيق بغير رسوم).

الفصل السابع

تفتيش السيارات

يعتبر تفتيش السيارات في الواقع العملي من أهم الموضوعات لما ينتج عن هذا التفتيش من حالات إجرامية، ولكن يختلف تفتيش السيارات الخاصة عن سيارات الأجرة أو المعدة للإيجار أو السيارات ذات الاستخدام المزدوج، فالسيارة الخاصة تأخذ حكم المنزل، فيلزم صدور إذن من النيابة العامة لتفتيشها، أما السيارات الأجرة فهي لا تأخذ حكم المنزل فيجوز تفتيشها حيث يجوز تفتيش الأشخاص؛ لأنها تأخذ حكم الشخص ويكفي أن تتوافر حالة من الحالات التي تجيز القبض بالنسبة لسائقها حتى يمكن تفتيش السيارة (٣٨)

أولا: تفتيش السيارات الخاصة.

من المقرر قانونا أن التفتيش الذي يحرمه القانون على رجال الضبطية القضائية هو التفتيش الذي في إجرائه اعتداء على الحرية الشخصية أو

---

(٣٨)ا/ مدحت محمد الحسيني – المرجع السابق – ص٢٢٣ .

انتهاك لحرمة المساكن فيما عدا حالتي التلبس والأحوال الأخرى التي منحهم القانون حق الضبط والتفتيش بنصوص خاصة على القيود الواردة على حق رجال الضبط القضائي في إجراء القبض والتفتيش بالنسبة للسيارات وإنما ينصرف إلى السيارات الخاصة (٣٩)

فتحول دون تفتيشها أو القبض على ركابها إلا في الأحوال الاستثنائية التي قررها القانون طالما كانت في حوزة أصحابها (٤٠)والتفتيش الذي يحظره القانون هو التفتيش الذي يقع على الأشخاص والمساكن بدون مبرر من القانون، أما حرمة السيارة الخاصة فمستمدة من اتصالها بشخص صاحبها أو حائزها (٤١) والأصل أن القيود الواردة على حق رجال الضبط القضائي في إجراء القبض والتفتيش بالنسبة إلى السيارات إنما ينصرف إلى السيارات الخاصة فتحول دون تفتيشها أو القبض على ركابها إلا في الأحوال الاستثنائية التي رسمها القانون - طالما في حيازة أصحابها(٤٢)،إلا إذا كان ظاهر الحال يشير إلى تخلي أصحابها عنها، وكانت خالية، وكذلك إذا كانت واقفة مع إغلاقها؛ لأن ذلك يفيد أنها

---

(٣٩) المستشار/ مصطفى مجدي هرجه - المرجع السابق - ص١٣٩

الطعن رقم ١٠١٧ لسنة ٣٦ق - جلسة ١٧/ ١٠/ ١٩٦٦)(٤٠)

(٤١)المستشار/ مصطفى مجدي هرجه - المرجع السابق - ص ١٣٩

(٤٢) جلسة ٤/ ٣/ ١٩٦٨،المكتب الفني لسنة ١٩ رقم٥٩ ص٣٢.

ما زالت في حيازة صاحبها وأنه لم يتخلّ عنها، فبذلك لا يجوز تفتيشها .

ومما سبق يتضح أن السيارة الخاصة طالما أنها في حوزة صاحبها فإنها تعامل معاملة المسكن؛ لأن حرمتها مستمدة من حرمة صاحبها، فلكي يتم تفتيشها والحالة كذلك فيجب صدور إذن من النيابة العامة.

أما إذا كانت السيارة في غير حوزة صاحبها وليست في حرمته أو إذا كانت متروكة في مكان عام أو في طريق عام أو كانت هناك قرينة تدل على تخلي صاحبها عنها أو أن صاحبها قد تركها ففي هذه يجوز تفتيشها ويكون هذا التفتيش صحيحا منتجا لآثاره القانونية.

وعلى ذلك فإن تفتيش السيارات الخاصة والقبض على ركابها يستلزم دائما إذن من النيابة العامة، وعلى ذلك فإن أجاز القانون القبض على الشخص الحائز للسيارة الخاصة جاز كذلك التفتيش فلا يستلزم صدور إذن من النيابة العامة بالقبض والتفتيش معا.

وتأكيدًا لذلك فقد نصت المادة (٤٦) من قانون الإجراءات الجنائية على أن:

"لمأمور الضبط القضائي في سائر الأحوال التي يجوز فيها القبض على المتهم أن يفتشه مهما كان سبب القبض أو الغرض منه فإذا كان إذن النيابة العامة بتفتيش محل المتهم قد تضمن الأمر بضبطه، وكان الإذن بالضبط هو في حقيقته أمرا بالقبض ولا يفرق عنه إلا في مدة الحجز

فحسب ".

فإن تفتيش شخص المتهم يكون صحيحا في القانون (٤٣) وما ينطبق على شخص المتهم ينطبق على سيارته الخاصة؛ لأنها تأخذ حرمتها من حرمة شخص صاحبها، وطالما كان القبض صحيحا فإن التفتيش الذي يتلوه يكون صحيحا هو الآخر (٤٤)

ثانيا: تفتيش السيارات الأجرة أو المعدة للإيجار

يختلف الوضع بالنسبة للسيارات الأجرة أو المعدة للإيجار عن السيارات الخاصة، فالقيود الواردة على حق رجل الضبط القضائي في تفتيش السيارات لا يمتد إلى السيارات الأجرة أو المعدة للإيجار؛ أي السيارات التي يستقلها أي شخص دون تمييز وتدخل من ضمنها سيارات النقل فإنه يحق لرجال الضبط القضائي إيقافها أثناء سيرها في الطرق العامة للتحقيق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور (٤٥) فلمأمور الضبط القضائي أن يوقف السيارات الأجرة للتأكد من تنفيذ

---

(٤٣) نقض جلسة ١١/١٢/١٩٦٧ المكتب الفني السنة١٨ رقم ٢٦٣ص١٢٤٣ .

(٤٤) د/ عبد الحكيم فوده - بطلان القبض على المتهم - ط١٩٩٧ - دار الفكر الجامعي ص٢٨٥ .

(٤٥) المستشار/ مصطفى مجدي هرجه - المرجع السابق - ص١٤.

القانون والتحري عن الأشخاص دون إذن من النيابة العامة، فمجرد إيقاف مأمور الضبط القضائي لسيارة معدة للإيجار وهي سائرة في طريق عام بقصد مراقبة تنفيذ القوانين واللوائح في شأنها واتخاذ إجراءات التحري للبحث عن مرتكبي الجرائم في دائرة اختصاصه، لا ينطوي على تعرض لحرية الركاب الشخصية، ولا يمكن أن يعتبر في ذاته قبضا في صحيح القانون (٤٦) ومن ثم فإن الحكم يكون أصاب فيما انتهى إليه للأسباب السائغة التي أوردها – من رفض الدفع ببطلان القبض والتفتيش ويحق للمحكمة من بعد الاعتماد على الدليل المستمد من هذا الإجراء (٤٧)ومعنى ذلك أن السيارة الأجرة لا تأخذ حكم المنزل فيجوز تفتيشها حيث يجوز تفتيش الأشخاص؛ لأنها لا تأخذ حكم الشخص، ويكفي أن تتوافر حالة من الحالات التي تجيز القبض بالنسبة لسائقها حتى يمكن تفتيش السيارة غير أن إباحة تفتيش السيارة الأجرة ليس مفاده إباحة تفتيش الأمتعة الخاصة بالركاب الذين تتوافر في حقهم شروط القبض (٤٨) وأما السيارات العامة، ووسائل النقل

---

(٤٦)د/ عبد الحكم فوده/ المرجع السابق – ٢٧٩.

(٤٧) نقض جلسة ٤/ ٣/ ١٩٦٨ المكتب الفني لسنة ١٩ص١٣٢٢.

(٤٨)د/ مأمون سلامة – قانون الإجراءات الجنائية – طبعة ١٩٨٠.ص٢٤٩.

العام فيجوز تفتيشها في جميع الأحوال وبدون شروط باعتبارها محلات عامة (٤٩) فإذا ما أسفر تفتيش سيارات الأجرة أو المعدة للإيجار بالصدفة عن جريمة متلبس بها جاز القبض والتفتيش الذي يستند في هذه الحالة إلى حالة التلبس(٥٠)

وفي ذلك قضت محكمة النقض:

بأنه: "لما كانت المحكمة اطمأنت من أقوال ضابط المرور وأخذت بما قرره من ضبط المخدر إنما وقع أثناء محاولة مشروعة للكشف عن حمولة السيارة ولم يكن نتيجة سعي من جانبه للبحث عن جريمة إحراز المخدر وأن ضبط هذه الجريمة إنما جاء عرضا ونتيجة اقتضاها أمر البحث عن الحمولة المخالفة مما جعله حيال جريمة متلبس بها فإن الحكم يكون قد أصاب فيما انتهى إليه من رفض الدفع ببطلان القبض والتفتيش ويكون النعي على الحكم في هذا الخصوص في غير محله (٥١)

وعلى ذلك فإن السيارات الأجرة أو المعدة للإيجار ينطبق عليها حكم المحال العامة فيصح لرجال الضبط القضائي إيقافها أثناء سيرها

---

(٤٩) ا/ مدحت الحسيني - المرجع السابق - ص٢٢٣.

(٥٠) المستشار/ المستشار مصطفى مجدي هرجه - المرجع السابق - ص١٤.

(٥١) الطعن رقم١٠١٧ لسنة ٣٦ق جلسة ١٧/ ١٠/ ١٩٦٦

لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح أو اتخاذ إجراءات التحري للبحث عن مرتكبي الجرائم غير أنه يجب على مأموري الضبط القضائي الوقوف عند هذا الحد فلا يجوز لهم تفتيش سائقها أو ركابها إلا إذا قامت حالة من حالات التلبس، والعبرة في تحديد صفة السيارة هي بحقيقة الاستعمال (٥٢)

تفتيش السيارات ذات الاستعمال المزدوج

والسيارات ذات الاستعمال المزدوج هي السيارات التي يتم تجهيزها على نحو يجعل منها مسكنا في الوقت نفسه يتم التنقل بها، وفي الغالب يستعمل هذه السيارات السيّاح في سفرهم ويزودونها بما يهيئ لهم سبيل الإقامة، فتعتبر هذه السيارات أينما وجدت مسكنا لحائزها وينطبق عليها ما ينطبق على المسكن فلا يتم دخولها أو تفتيشها إلا في الحالات التي حددها القانون ويشملها ما يشمل المسكن من حصانة هي وملحقاتها الأخرى إن وجد التفتيش لها ملحقات.

وعلى ذلك لا يجوز تفتيش السيارات ذات الاستعمال المزدوج إلا بإذن من النيابة العامة حتى ولو كان ظاهر الحال أن حائزها أو مالكها قد تخلى عنها وتركها في مكان عام، ويسري هذا الحكم أيضا على السيارات

(٥٢) المستشار/ المستشار مصطفى مجدي هرجه – المرجع السابق – ص١٤.

المتخلّى عنها أو التي تركها أصحابها وأصبحت بدون مالك لها، ففي هذه الحالة إذا اتخذها بعض الناس مأوى لهم وأقاموا فيها، أصبحت في حكم المنزل، وينطبق عليها ما ينطبق على المنزل.

وقد قالت محكمة النقض في ذلك:

"القيود الواردة على حق رجال الضبط القضائي في إجراء القبض والتفتيش بالنسبة إلى السيارات إنما ينصرف إلى السيارات الخاصة بالطرق العامة فتحول دون تفتيشها أو القبض على ركابها إلا في الأحوال الاستثنائية التي رسمها القانون طالما في حيازة أصحابها ".

(نقض ٣/ ١/ ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض
س١٧ ق٢ ص٥)

وقالت أيضا:

"من المقرر أن القيود الواردة على حق رجال الضبط القضائي في إجراءات القبض والتفتيش بالنسبة إلى السيارات إنما تنصرف إلى السيارات الخاصة بالطرق العامة فتحول دون تفتيشها أو القبض على ركابها إلا في الأحوال الاستثنائية التي رسمها القانون طالما هي في حيازة أصحابها، أما السيارات المعدة للإيجار كالسيارة التي كان يستقلها الطاعن فإن من حق مأمور الضبط القضائي إيقافها أثناء سيرها في الطرق العامة والتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور".

(الطعن رقم ١٦٥٨ **. لسنة** ٦٧ **ق جلسة** ٢٥ / ٢ / ٢٠٠٠)

وقالت كذلك:

"وأيضا القيود الواردة في التفتيش تنصرف إلى السيارات الخاصة بالطرق العامة فتحول دون تفتيشها إلا في الأحوال الاستثنائية التي رسمها القانون طالما هي في حيازتها فإذا ما كانت خالية وكان ظاهر الحال يشير إلى تخلي صاحبها عنها سقطت عنها هذه الحماية وجاز وتفتيشها ".

(الطعن رقم ٩٢٦ **جلسة** ٢٣ / ١٢ / ١٩٦٣)

وقد قالت أيضا:

"من المقرر أن التفتيش المحظور هو الذي يقع على الأشخاص والمساكن بغير مبرر من القانون، أما حرمة السيارة الخاصة فهي مستمدة من اتصالها بشخص صاحبها أو حائزها، فإذا ما صدر أمر النيابة بتفتيش شخص المتهم فإنه يشمل بالضرورة ما يكون متصلا به والسيارة الخاصة كذلك، ويكون منعى الطاعن ببطلان التفتيش على غير أساس.

(الطعن رقم ٣٧٨ **لسنة** ٤٤ **ق جلسة** ٢٨ / ٤ / ١٩٧٤)

وقالت أيضا:

"لا يجوز تفتيش السيارات الخاصة بالطرق العامة بغير إذن من سلطة التحقيق وفي غير أحوال التلبس إلا إذا كانت خالية، وكان ظاهر الحال يشير إلى تخلي صاحبها عنها ".

(**الطعن رقم** ١٧٤٧ **لسنة** ٢٩ **ق جلسة** ٤ /٤ /١٩٦٠)

وقالت أيضا:

"السيارات المعدة للإيجار - كالسيارة التي ضبط بها المخدر - فإن من حق مأمور الضبط القضائي إيقافها أثناء سيرها في الطرق العامة للتحقيق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور.

(**نقض** ١٠ /١١ /١٩٨٣ - **مجموعة أحكام النقض س** ٣٤ **ق** ١٨٧ **ص** ٩٤٠).

وقالت كذلك:

"من المقرر أن التفتيش الذي يحرمه القانون على رجال الضبطية القضائية هو الذي يكون في إجرائه اعتداء على الحرية الشخصية أو انتهاك لحرمة المسكن فيما عدا أحوال التلبس والأحوال الأخرى التي منحهم القانون حق القبض والتفتيش بنصوص خاصة على القيود الواردة على حق رجل الضبط القضائي في إجراء القبض والتفتيش بالنسبة إلى السيارات إنما ينصرف إلى السيارات الخاصة بالطرق العامة فتحول دون تفتيشها أو القبض على ركابها إلا في الأحوال الاستثنائية

التي رسمها القانون طالما في حيازة أصحابها، أما بالنسبة للسيارة المعدة للإيجار - كالسيارة التي ضبط التي ضبط بها المخدر فإن من حق مأموري الضبط القضائي إيقافها أثناء سيرها في الطرق العامة للتحقيق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور.

لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه نقلا عن أقوال رئيس مكافحة المخدرات أن ضبط هذا الأخير للجوهر المخدر، وكان تخلي المطعون ضده عن اللفافة التي كان يضعها على فخذيه أثناء ركوبه السيارة - والتي التقطها رئيس القسم وتبين من فضه لها أنها تحتوى جوهرا مخدرا - وكان ذلك إثر مشاهدته لرجال القسم وتبين من فضه لها أنها تحوى جوهرا مخدرا، وكان ذلك إثر مشاهدته لرجال القسم عند فتح باب السيارة وارتباكه وليس نتيجة سعي الضابط للبحث عن جريمة إحراز المخدر، وأن ضبط هذه الجريمة إنما جاء عرضا ونتيجة لما اقتضاه البحث بين ركاب السيارة عن الشخص المأذون بتفتيشه مما جعل الضابط حيال جريمة متلبس بها، فإن الحكم المطعون فيه إذا التفت عن هذه النظر وقضى ببطلان القبض والتفتيش يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يتوجب نقضه، ولما كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن نظر موضوع الدعوى وتقدير أدلتها فإنه يتعين أن يكون مع النقض والإحالة ".

(**الطعن رقم** ١١٠٥ **لسنة** ٤٥ **ق جلسة** ٣٠/ ١١/ ١٩٧٥)

وقد قالت أيضا:

"التفتيش الذي يقع في سيارة واقفة في الطرق لا يحرمه القانون والاستدلال به جائز طالما كانت السيارة خالية".

(**نقض** ٢٠ /٦ /١٩٣٨ - **مجموعة القواعد القانونية ج**٤ **ق** ٢٤٢ **ص**٢٦٨)

وقد قالت كذلك:

"الدفع ببطلان تفتيش سيارة لا يقبل إلا من مالكها ومن ثم فإنه لا يقبل من الطاعن الذي تتصل من أية علاقة بها بما تحويه أن يطعن ببطلان ضبطها وتفتيشها".

(**نقض**/٥ /١٩٦٣ **مجموعة أحكام النقض س**١٤ **ق**٢٣ **ص**١٤٨)

الفصل الثامن

أولا: ضمانات المتهم أثناء تنفيذ التفتيش:

وقد تضمن القانون ضمانات المتهم أثناء تنفيذ التفتيش وهي حضور المتهم شخصيا أو من يُنيبه أو شاهدين نجد أن المادة (٥١) من قانون الإجراءات الجنائية قد نصت على ذلك بقولها: "يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه كلما أمكن ذلك وإلا فيجب أن يكون بحضور شاهدين ويكون هذان الشاهدان بقدر الإمكان من أقاربه البالغين أو من القاطنين معه في المنزل أو من الجيران ويثبت ذلك في المحضر ".

وهذه المادة كان بها قبل الحكم بعدم دستورية نص الماه (٤٧) إجراءات جنائية عندما كان مأمور الضبط له الحق في التفتيش من تلقاء نفسه في حالة التلبس. (٥٣)

وقد نصت المادة (٩٢) من قانون الإجراءات الجنائية على أن: " يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه إن أمكن ذلك وإذا

---

(٥٣) المستشار/ مصطفى مجدي هرجه - المرجع السابق - ص١٤٤،١٤٥ .

حصل التفتيش في منزل غير المتهم يُدعَى صاحبه للحضور بنفسه أو بواسطة من ينيبه عنه أن أمكن ذلك "، وهذا النص خاص بالتفتيش الذي يقوم به مأمورو الضبط القضائي بناء على ندبهم لذلك من سلطة التحقيق.

ثانيا: التفتيش بحضور المتهم شخصيا:

وقد نصت المادتان (٥١،٩٢) من قانون الإجراءات الجنائية على أن: يتم التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه أو شاهدين كلما أمكن ذلك.

ويري القانون في ذلك ضمانا للمتهم الذي يتم تفتيش منزله؛ لأنه قد يدفع بأن الأشياء التي تم ضبطها في الجريمة أو الجنحة المتهم بها قد دست له من القائم بالتفتيش، مع أن هذه الأشياء قد تكون من أقوى الأدلة ناحيته أو قد تكون هي موضوع الجريمة نفسها.

وقد قضت محكمة النقض في أحد أحكامها بأن هذا الإجراء جوهري يترتب على مخالفته بطلان التفتيش بطلانا من النظام العام، وعلى ذلك فيجوز الدفع به في أي حالة كانت عليها الدعوى، ولكنها عدلت عن هذا القضاء بعد ذلك ولم تقضِ بالبطلان بسبب عدم حضور المتهم التفتيش (٥٤) ومن المستقر عليه حاليا هو عدم اعتبار هذا الحضور

---

(٥٤) د/ رؤوف عبيد – المرجع السابق –ص٣٨١.

شرطا جوهريا لصحة التفتيش، ومفاد ذلك أن حصول التفتيش بغير حضور المتهم لا يترتب عليه البطلان قانونا فعدم حضور المتهم التفتيش الذي يجري في مسكنه لم يجعله القانون شرطا جوهريا. (٥٥)

وقد أكدت ذلك صراحة المادة (٥١) إجراءات جنائية بقولها: " يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه كلما أمكن ذلك." وكلمة كلما أمكن ذلك تؤكد على عدم جوهرية حضور التفتيش وكذلك نص المادة (٩٢) من قانون الإجراءات والتي تنص على: " يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه كلما أمكن ذلك".

ثالثا: التفتيش بحضور من ينيبه المتهم:

وفي حالة عدم وجود المتهم شخصيا لحضور التفتيش فمن الممكن أن ينيب عنه غيره لحضور هذا التفتيش، ولكن كلما أمكن ذلك حسب نص المادتين (٥١)و(٩٢) إجراءات جنائية ويعتبر هذا التفتيش صحيحا؛ لأن من ينيبه المتهم نفسه الذي حضر التفتيش.

ويستحسن أن يكون نائب المتهم في حضور التفتيش من أقاربه أو من المقيمين معه في نفس المسكن وحضور زوجة المتهم التفتيش يعتبر

---

(٥٥) المستشار/ مصطفى مجدي هرجه - المرجع السابق - ص١٤٤ .

قانونيا؛ لأن الزوجة نائبة عن زوجها لمساكنتها له وإقامتها معه. (٥٦)

وعلى أية حال فإن عدم حضور المتهم شخصيا أو من ينيبه التفتيش لا يترتب عليه البطلان؛ لأنه ليس شرطا جوهريا لصحة التفتيش.

رابعا: التفتيش بحضور شاهدين.

أما في حالة عدم حضور المتهم التفتيش شخصيا أو عدم حضور من ينيبه

المتهم لهذا التفتيش فيجب أن يكون التفتيش بحضور شاهدين ويكونان بقدر الإمكان من أقارب المتهم البالغين أو من القاطنين معه في نفس المسكن أو من الجيران وثبت ذلك في محضر. (٥٧)

ومما تقدم فإن التفتيش يحصل بحضور المتهم شخصيا أو من ينيبه المتهم عنه لهذا التفتيش كلما أمكن ذلك وإلا فيجب حضور شاهدين أثناء التفتيش.

وقد قالت محكمة النقض في هذا الشأن:

"إن حضور المتهم عند تفتيش مسكنه ليس شرطا جوهريا لصحة التفتيش ولا يترتب على تخلفه البطلان".

---

(٥٦) الطعن رقم ٥٤٢ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩/ ٦/ ١٩٧٢ .

(٥٧) د/ عبد الحميد فوده –المرجع السابق – ص١٨٢.

(**نقض** ١٤ **/** ١١ **/** ١٩٦٠ **أحكام النقض س** ١١ **رقم** ١٥٠ **ص** ٧٨٢)

وقالت أيضا:

القانون لم يجعل حضور المتهم تفتيش مسكنه شرطا جوهريا لصحته ومن ثم يكون الحكم إذا قضي بغير ذلك قد خالف القانون.

(**الطعن رقم** ٩ **,** ٢ **لسنة** ٤٧ **ق جلسة** ٥ **/** ٦ **/** ١٩٧٧)

وقالت أيضا:

لم يجعل قانون الإجراءات الجنائية حضور المتهم عند التفتيش الخاص بمسكنه شرطا جوهريا في التفتيش ولم يرتب بطلانا على تخلفه.

(**الطعن رقم** ١٢٩٦ **لسنة** ٣٠ **ق جلسة** ١٤ **/** ١١ **/** ١٩٦٠)

وقد قالت كذلك:

لما كانت المادة (٩٢) من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن: "يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه كلما أمكن ذلك..." فإن حضور المتهم أو من ينيبه عنه ليس شرطا جوهريا لصحة التفيش، ويكون تزيدا من المحكمة ما أورده الحكم من أن تفتيش منزل المتهم في حضور زوجته التي تعتبر نائبة عنه لمساكنتها له ومثل هذا التزيد لا يعيب الحكم ما دام قد أقام قضاءه على أسباب كافية بذاتها ولم يكن له

من أثر في نتيجته ".

(الطعن رقم ٥٤٢ ق جلسة ١٩ /٦/ ١٩٧٢)

الفصل التاسع

أولا: رضا صاحب الشأن بتفتيش مسكنه:

استقر القضاء المصري والفقه أيضا منذ زمن بعيد أن رضا المتهم بتفتيش مسكنه يسقط البطلان، فإذا عثر القائم بالتفتيش على ما تعتبر حيازته جريمة قامت حالة التلبس قياما صحيحا لا لبس فيه بكل ما تخوله لمأمور الضبط القضائي من سلطات خاصة، ويصبح كذلك التفتيش حتى ولو كان بمعرفة أحد الأفراد لا بمعرفة مأمور الضبط القضائي ما دام المتهم قد رضي(٥٨) بذلك ومن الجدير بالذكر أن حرمة المسكن من الحقوق التي يجوز التصرف فيها ومن ثم فإن لصاحبه أن يتنازل عن هذه الحصانة فيسمح للغير بدخوله والاطلاع على ما فيه من أسرار (٥٩)

---

(٥٨)د/ رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص٤٣٣.

(٥٩)المستشار/ مصطفى مجدي هرجه - المرجع السابق - ص١٤٦.

ولا يشترط أن يكون الرضا بالتفتيش كتابة وإنما يكفي أن يكون شفويا ورضا صريحا اختياريا لا يشوبه غموض أو إكراه، والسكوت وعدم الكلام لا يعتبر رضا؛ لأنه من الممكن أن يكون نتيجة خوف (٦٠) وفي كل الأحوال يجب أن يكون الرضا سابقا على التفتيش، وإن كان من الممكن الرجوع من الرضا سواء كان هذا الرجوع قبل التنفيذ أو أثناء التنفذ.

ثانيا: الشروط الواجب توافرها لصحة الرضا:

الشرط الأول: أن يصدر الرضا ممن له صفة إصداره.

ويشترط هنا أن يكون الرضا من الشخص المراد تفتيش منزله، وفي حالة تغيب صاحب المنزل فمن الممكن أن يصدر الرضا من حائز المنزل ممن يقومون معه بصفة دائمة كالزوجة والابن البالغ العاقل ومن الإخوة ولكن بشرط أن يكون هذا الأخ ممن تثبت إقامته مع شقيقه بصفة مستمرة ودائمة وقت حدوث التفتيش (٦١) ولا يعتد بالرضا الصادر من الخادم الحائز للمكان وقت غياب سيده ولا برضاء البواب أو الخفير أو العامل، ولكن يجب أن يكون دائما الرضا صادرا عن

---

(٦٠) ا/ مدحت محمد الحسيني – المرجع السابق – ص٢١٣ .

(٦١) المستشار/ مصطفى مجدي هرجه – المرجع السابق – ص ١٤٧ .

صاحب صفة حقيقية حتى يكون من حقه التنازل عن حصانة المكان (٦٢) وقد أكدت محكمة النقض أن الرضا في حالة غياب صاحب المنزل يكون صحيحا إذا صدر ممن يقيم معه كشريك في المنزل، أو الزوجة التي تساكن زوجها بصفة أصلية في الإقامة؛ لأن المنزل في حالة غياب الزوج يكون المنزل في حيازة الزوجة؛ لأنها تنوب عنه وتشاركه فيه (٦٣)

الشرط الثاني: أن يكون الرضا صادرا عن إرادة معتبرة قانونا:

أي أن يكون الرضا صادرا عن إرادة حرة، لا إكراه فيه؛ لأن الإكراه والتهديد يجعل التفتيش باطلا، ويجب كذلك أن يصدر الرضا من كامل الأهلية، فلا يصح الرضاء الصادر من المجنون أو الصغير الذي لم يبلغ الأهلية القانونية وأن يكون صاحب المنزل أو حائزه عالما أن مأمور الضبط القضائي لا يملك إجراء التفيش قانونا، وأن هذا التفتيش لا سند له إلا برضاء صاحب المنزل أو حائزه، وأنه له الحق أن يرفض هذا التفتيش، وإنما إجراء التفتيش من عدمه، وصحته من عدمه يتوقف على

---

(٦٢)د/ رؤف عبيد-المرجع السابق-ص٤٣٥

(٦٣)نقض ٨/ ٥/ ١٩٦١ احكام النقض س١٢ ص٥٤٦ رقم١,٢

هذا الرضاء (٦٤)

الشرط الثالث: أن يكون الرضا صريحا:

ويشترط هنا أن يكون الرضا صريحا وليس ضمنيا، فيجب أن يصدر الرضا بعبارات واضحة وصريحة؛ لأن السكوت أو الرضا الضمني قد يكون نتيجة الخوف أو الاستسلام، فالشخص العادي يجهل الحالات التي يجوز فيها التفتيش معتقدا أن مأمور الضبط يعمل بمقتضى القانون (٦٥) ، وعلى كل حال فلقاضي الموضوع أن يستنتج حصول الرضا من وقائع الدعوى المطروحة أمامه دون رقابه من محكمة النقض، طالما كان هذا الاستنتاج سليما (٦٦) ـ

الشرط الرابع: أن يكون الرضا قبل البدء في التنفيذ.

وهذا الشرط بديهي؛ لأن صاحب المنزل إن لم يَصدر رضاؤه لإجراء التفتيش كان هذا التفتيش باطلا فيجب أن يكون الرضا قبل دخول المنزل، وبعد إحالة الشخص بظروف وملابسات التفتيش وأن

---

(٦٤) المستشار/ مصطفى مجدي هرجه - المرجع السابق - ص١٤٨.

(٦٥) ا/ مدحت محمد الحسيني - المرجع السابق ص٢١٣ .

(٦٦) نقض ٢٥/ ١/ ١٩٣٧ القواعد القانونية ج٣رقم٢٦٦ص٣٥٦

الشخص الذي سوف يقوم بالتفتيش لا يملكه إلا برضا صاحب المنزل أو حائزه.

السؤال الهام هنا: هل يجوز للشخص الذي يملك الرضا الرجوع فيه؟ والإجابة على هذا السؤال هي (نعم)؛ لأن الرضا وبحسب الأصل قابل للرجوع فيه؛ لأنه تعبير عن الإرادة المنفردة فمن يملك الرضا يستطيع الرجوع فيه، ويجب هنا أن نفرق بين فرضين: (الفرض الأول) وهو الرجوع في الرضا قبل التنفيذ، (والفرض الثاني) وهو الرجوع في الرضا أثناء التنفيذ ففي الفرض الأول لا تثار مشكلة طالما أن الشخص الصادر إليه الرضا قد علم بعدول صاحب المنزل أو حائزه قبل التنفيذ وفي هذه الحالة إذا قام التفتيش برغم علمه بعدول صاحب الشأن كان هذا اعتداء على حرمة السكن، وكان هذا التفتيش باطلا.

أما في الفرض الثاني فهنا تكمن المشكلة حيث يتم العدول أثناء التنفيذ فقد يتم التنفيذ في بادئ الأمر صحيحا بناء على رضاء صحيح ثم يصادف اعتراضا أثناء المساس بالحق المصان، وفي هذه المسألة انقسم الفقه إلى رأيين:

-الأول ويرى أن الفعل برمته باطل.

-الثاني ويرى أن يفرق بين الأفعال التي تمت أثناء الرضا الصحيح وبين الأفعال التي تمت بعد العدول عن الرضا، فالأولى صادرة عن

رضا صحيح فتكون بذلك مشروعة والأفعال التي تمت بعد صدور الاعتراض تكون (٦٧) غير مشروعة .

وحيث إن حالة موافقة صاحب المنزل بالموافقة على تفتيش منزله بدون إذن قضائه مسبب يعتبر تطبيقا للقواعد العامة التي تجيز للشخص النزول عن الضمانات المقررة لصاحبه، ولكن الرضا لا يحدث أثره وفقا لتلك القواعد إلا إذا كان الرضا واضح الدلالة في التعبير عن النزول، وكان صادرا عن إرادة حرة معتبرة قانونا غير خاضعة لأي ضغط، ومدركة لماهية ما تعبر عنه، فلا اعتداد به إذا كان وليد ضغط أو تدليس أو غلط، أو كان صادرا من مجنون أو عن صبي غير مميز، ومن البديهي أن الرضا الذي يعتد به هو ذلك الصادر من حائز المسكن وليس دائما من مالكه، فالمصلحة المحمية بقيود التفتيش هي مصلحة حائز العقار وليس مالكه إلا إذا كان المالك حائزا أو شريكا في الحيازة، ويلزم كذلك أن يكون الرضا سابقا على التفتيش، ويجب أيضا ضرورة صدور الرضا عن شخص كان يعلم أن من يباشر التفتيش لا سند له من القانون في ذلك (٦٨)

---

(٦٧) المستشار/ مصطفى مجدي هرجه –المرجع السابق – ص١٥ .

(٦٨) د/ أحمد عوض بلال –المرجع السابق – ص٤١٢ .

وقد قالت محكمة النقض في هذا الشأن:

إذا ثبت أن الرضا بالتفتيش كان صريحا وأنه سبق إجراء التفتيش مع العلم بظروفه يكفي ذلك لحمل قضاء الحكم ما دام أن المحكمة قد استخلصته في حدود السلطة المخوّلة لها ومن الأدلة السائغة

(**الطعن رقم** ٧٢٤ **لسنة** ٥٦ **ق جلسة** ٢ /١٠ /١٩٨٦).

وقالت أيضا:

(حرمة المنازل وما أحاطها به الشارع من رعاية تقتضي حين يكون دخولها بعد رضاء أصحابها وبغير إذن من النيابة أن يكون هذا الرضا صريحا وحرا حاصلا منهم قبل الدخول وبعد إلمامهم بظروف التفتيش بعدم وجود مسوغ يخول من يطلبه عند إجرائه

(**الطعن رق** ٢,٣٣ **لسنة** ٣٢ **ق جلسة** ٢٩ /١ /١٩٦٣) **م**

وقالت كذلك:

(من المقرر إذا تعلق الأمر بنفتيش منزل أو مكان وجب أن يصدر الرضا به من حائز المنزل أو المكان أو ممن يعد حائزا له وقت غيابه)

(**الطعن رقم** ٩٧ **لسنة** ٣٩ **ق جلسة** ٢١ /٤ /١٩٦٩) .

وقالت أيضا:

(يجوز للوالد الذي يقيم مع ولده بصفة دائمة ومستمرة في منزل واحد

أن يسمح بتفتيش هذا المنزل ويكون الذي يحصل بناء على موافقته صحيحا قانونا؛ لأن المنزل يعتبر في حيازة الوالد والولد معا)

" الطعن رقم ٨١٤ **لسنة** ٢٦ **ق جلسة** ١٩٥٦ "

وقالت أيضا:

(يجب أن يكون الرضا الحاصل من صاحب المنزل بدخول رجل البوليس منزله لتفتيشه أن يكون حرا حاصلا قبل الدخول وبعدم العلم بظروف التفتيش وبأن من يريد إجراءه لا يملك ذلك قانونا)

" الطعن رقم ٨٩٢ **لسنة** ٩ **ق جلسة** ١٩٣٩ "

وقالت أيضا:

(لا يصح التفتيش الباطل القول بأنه حصل عن رضا منسوب لابن الطاعن ما دام الحكم لم يثبت أن الابن قد رضي رضا صحيحا صادرا عن علم بأن من قاموا بالتفتيش لم تكن لهم صفة فيه)

" الطعن رقم ١١ , ١ **لسنة** ٢١ **ق جلسة** ٢٤ / ١٢ / ١٩٥١ "

وقالت كذلك:

(لا يشترط أن يكون الرضا بدخول المسكن وتفتيشه بالكتابة)

" الطعن رقم ١٣٧ **لسنة** ١٦ **ق جلسة** ٢١ / ١ / ١٦٤٦ "

وقالت أيضا:

(يكفي أن تستظهر المحكمة الرضا بالتفتيش من وقائع الدعوى وظروفها، ومتى بينت في حكمها الأدلة التي استخلصته منها، وكانت هذه الأدلة مؤديه إلى ذلك فلا معقب عليها في رأيها)

"الطعن رقم ٤٣٥ لسنة ٢٠ق جلسة ١٤ /٦/ ١٩٥٠"

الفصل العاشر

أهم الدفوع المتعلقة بالتفتيش

وينقسم البطلان إلى نوعين:

- النوع الأول: وهو البطلان المطلق، وقد حددت المادة (٣٣٢) من قانون الإجراءات الجنائية البطلان المطلق بأنه البطلان الراجع إلى مخالفة القانون أو البطلان المتعلق بالنظام العام من القواعد الإجرائية ولو لم تكن تلك من قواعد المحاكمة الوراد ذكرها بتخصيص صريح تعتبر مخالفته سببا للبطلان المطلق حتى ولو كان من قواعد التحقيق، وفي هذه الحالة يجب على المحكمة التي تنظر الموضوع لا أن تقضي بالبطلان ومن تلقاء نفسها (٦٩)

- النوع الثاني من البطلان هو البطلان النسبي، وهو كل بطلان ينشأ عن مخالفة قاعدة غير متعلقة بالنظام العام، وإن كانت تلك المخالفة جوهرية في إظهار الحقيقة، والحرص على كفالة حق المتهم في الدفاع وقد

-(٦٩) د/ عبد الحميد الشواربي - الدفوع الجنائية - طبعة ١٩٩٥ - منشأة المعارف بالإسكندرية - ص٣٧٣ وما بعدها

عنت بهذا البطلان المادة (٣٣١) من قانون الإجراءات الجنائية والتي تنص على: "يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري).

ومن قبيل الإجراءات الجوهرية في جمع الاستدلالات:

١ - توقيع مأمور الضبط على محضره، وبيان وقت اتخاذ الإجراءات ومكان

حصولها، وتوقيع الشهود والخبراء على المحضر. المادة (٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية.

٢ - عدم تحليف اليمين للمتهم، وعدم تحليف الشهود الخبراء إلا إذا خِيف أن لا يستطاع بعد ذلك سماع الشهادة أو اليمين. المادة (٢٩) من قانون الإجراءات الجنائية.

٣ - حضور المتهم أو نائبه أو شاهدي عملية تفتيش منزل المتهم. المادة (٥١) من قانون الإجراءات الجنائية.

٤ - تحريز الأشياء والأوراق المضبوطة وختمها.

ومن قبيل الإجراءات الجوهرية في إجراءات التحقيق الابتدائي:

١ - استصحاب قاضي التحقيق وعضو النيابة كاتبا من كتاب

المحكمة يدون لهما المحاضر، المادة (٧٣) والمادة (١٩٩) من قانون الإجراءات الجنائية.

٢ - استجواب المتهم بواسطة قاضي التحقيق إذا كان هو القائم بالتحقيق.

المادة (٧) من قانون الإجراءات الجنائية.

٣-توقيع المحقق والكاتب على المحاضر، وحظر تحليف المتهم اليمين وتحليف الشهود والخبراء اليمين

٤ - حضور المتهم عملية التفتيش الجاري في منزله حالة كون هذا الحضور ممكنا.

٥ - إخطار قاضي التحقيق للنيابة العامة بانتقاله للأمكنة أو التفتيش.

٦ - عدم جواز ضبط الأوراق والمستندات المسلمة إلى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشاري من جانب المتهم والمراسلات المتبادلة بينهم.

٧ - تحرير الأشياء المضبوطة.

٨ - الاستماع إلى الشهود الذين يطلب الخصوم سماعهم ما لم يكن سماع الشاهد عديم الفائدة.

٩ - إمضاء المحقق والكاتب والشاهد على الشهادة بعد تلاوتها على الشاهد وإقراره أنه مُصرّ عليها.

١٠ - الاستجابة إلى طلب الخصوم وإعادة استماع شهادة الشاهد لاستيضاح نقطه معينة.

١١ - دعوة محامي المتهم للحضور قبل استجواب المتهم في جناية مالم تكن حالة من حالات التلبس أو كانت توجد حالة تستوجب السرعة خوفا من ضياع الأدلة.

١٢ - الإذن للمحامي للكلام.

١٣ - عدم الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق.

١٤ - عدم جواز الاستماع إلى أقوال المجني عليه أو المدعي بالحقوق المدنية بمناسبة النظر في الإفراج عن المتهم المحبوس احتياطيا.

وللبطلان النسبي خصائص هي:

١ - يختص بعدم التمسك به، فيصير الإجراء الباطل صحيحا لا معقب عليه إذ ليس على المحكمة أن تراعي البطلان من تلقاء نفسها. (٧٠)

٢- عدم التمسك بالبطلان من جانب الطرف المقرر هذا البطلان لصالحه يكون إما برضا صريح بالإجراء على الرغم من شائبة البطلان

---

(٧٠) د/ عبد الحميد الشواربي - المرجع السابق - ص١٥٣.

فيه وإما بالرضا الضمني.

٣- إن التمسك بالبطلان لإجراء ما، ليس من شأنه أن يفضي فعلا إلى تقرير هذا البطلان من جانب المحكمة.

٤ - إن البطلان النسبي لا يقبل الدفع به من جانب من لم يتقرر البطلان في صالحه.

وعلى ذلك فينبغي التفرقة بين نوعين من قواعد التفتيش؛ فالنوع الأول هي القواعد الموضوعية، وهي تلك التي تحدده الأحوال التي يجوز فيها، وبالتالي الشروط الموضوعية اللازمة لإمكان إجراء صحيح، وبمخالفتها تمس مشروع الإجراء في ذاته وهي سابقة عليه في المعتاد، وقواعد شكلية وهي القواعد التي تنصبّ مباشرة على كيفية تنفيذه وهي معاصرة له في أغلب الأحيان، ومخالفتها تمس فقط الطريقة التي نفذ بها هذا الإجراء (٧١)وبعد أن بينا في عجالة البطلان سواء البطلان المطلق أوالبطلان النسبي فسوف نقوم بشرح الدفوع المتعلقة ببطلان التفتيش في فصل مستقل.

---

٧١) د/ عبد الحكم فوده -البطلان في قانون الإجراءات الجنائية - طبعة ١٩٩٦ - ص١٥٣

أولا:الدفع ببطلان التفتيش لابتنائه على تحريات غير جدية.

الدفع بعدم جدية التحريات من الدفوع الجوهرية، ولذلك قضي بأن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق ولا يصح إصداره إلا لضبط جريمة سواء كانت جناية - أو جنحة - وواقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم بعينه، وكان هناك من الدلائل والأمارات ما يكفي للتصدي لحرمة مسكنه أو لحريته الشخصية، وعلى كل حال تقدر جدية التحريات وكفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش (٧٢) والتفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي ولذلك، فإذا اقتنعت النيابة العامة بجدية التحريات فلها إذن بالتفتيش وفي جميع الأحوال فإن الإذن خاضع لرقابة المحكمة (٧٣) وفي جميع الأحوال يجب أن تتوافر في التحريات الجدية أن هناك أمارات قوية تفيد أن المتهم أو غير المتهم يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة عن تلك الجريمة التي وقعت بالفعل وأن المتهم يحوز بمنزله أشياء تتعلق بتلك الجريمة.

---

(٧٢) (٧٢)د/ محد كامل إبراهيم - أحكام الدفع بالبطلان أمام القضاء الجنائي - طبعة ١٩٩١ - الدار البيضاء للطباعة والنشر ص٩٢.

(٧٣) د/ عبد الحكم فوده - المرجع السابق - ص١٨٧.

وعلى هذا فقد نصت المادة(٢١) من قانون الإجراءات الجنائية على أن: " يقوم مأمور الضبط القضائي بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى ".

ويشترط أن تكون التحريات دقيقة مبنية على مسوغ قانوني وأن تكون بسبب جريمة قد ارتكبت فعلا وأن توجد أمارات قوية لاتهام شخص معين بارتكاب هذه الجريمة، وأن تدل الظواهر والمظاهر على أن: الإجراء سوف يكشف هذه الجريمة وعادة يكون مصدر التحريات إما مرشد سري لأحد الضباط أو أحد رجال الشرطة السريين وإما بلاغ يتقدم به شخص سواء كان هذا الشخص مجهولا أو معلوما في صورة شكوى يتهم فيها شخصا معينا بإحرازه لما يمنع القانون حيازته أو بارتكابه ما يخالف القانون، وبعد أن يتأكد مأمور الضبط القضائي من صحة التحريات التي قام بها بنفسه أو بواسطة أحد أعوانه يتقدم بعد ذلك إلى النيابة العامة في سبيل الحصول على إذن بالتفتيش بمحضر يثبت فيه هذه الإجراءات حتى يكون تحت نظر سلطة التحقيق مما ينير السبيل أمامها للكشف عن هذا الذي قام به مأمور الضبط القضائي كي تتبين النيابة العامة مدى كفاية الأدلة لإصدار الإذن بالتفتيش (٧٤)

(٧٤) د/ عبد الحميد الشواربي – المرجع السابق – ص٢٤٢ وما بعدها.

ويجب أن يشتمل محضر التحريات على ساعة، ورقم، وتاريخ تحريره واسم من قام بذلك ووظيفته، وإثبات علمه من التحريات ومن أي طريق آخر اعتمد عليه في التحريات، واسم من تمت التحريات بشأنه وذكر أوصافه وبيان المكان الذي يزاول النشاط فيه وبيان المكان أو أمسكن ورقمه الشارع الذي يوجد فيه إذا كان المطلوب هو تفتيش مسكن المتهم، وإذا كان المسكن يقع بين مساكن متفرقة ولا يوجد لها أرقام أو أسماء شوارع فيجب أن يوصف المسكن بالنسبة للمنزل الذي يوجد فيه، واسم مالك هذا المنزل، ويجب أن يشمل المحضر على توقيع محرره ويجب أن يكون الاسم أو المكان محددا تحديدا ثابتا نافيا للجهالة (٧٥) وعلى ذلك نجد أن القانون لا يوجب أن يتولى مأمور الضبط القضائي التحريات بنفسه وله أن يستعين برجال الشرطة السريين الذين يعملون معه ولكن بشرط أن يكونوا تحت رقابته وإشرافه.

وأخيرا إذا دفع المتهم أمام محكمة الموضوع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات التي استندت إليها النيابة العامة لهذا الإذن فإنه يتعين على المحكمة أن تتعرض لهذا الدفع الجوهري وأن ترد عليه بالقبول أو بالرفض وذلك بأسباب سائغة (٧٦)

---

(٧٥) د/ عبد الحميد الشواربي – المرجع السابق – ص٢٤٦.

(٧٦) ا/ محمد كامل إبراهيم – المرجع السابق – ص.٩٣،٩٦ .

والدفع ببطلان التفتيش لابتنائه على تحريات غير جدية مقرر لمصلحة الخصوم، ولذا فهو جائز أمام محكمة الموضوع، ويجب أن يكون بعبارات صريحة ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض إذا كان يستلزم تحقيقا موضوعيا (٧٧)

وقد قالت محكمة النقض في ذلك الشأن:

وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمتي حيازة المخدر والسلاح الأبيض التي دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة لا ينازع الطاعن في أن لها معينها الصحيح في الأوراق من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبه عليها عرض لدفاع الطاعن ببطلان إذن التفتيش لابتنائه على تحريات غير جدية ورد عليه بقوله: "إن القول بعدم ذكر سن المتهم أو تحديد عمله أو محل إقامته تفصيلا ليس بلازم لصحة إذن التفتيش طالما كان الثابت أن الشخص الذي حصل تفتيشه هو بذاته المقصود بأمر التفتيش وهو ما لم ينازع فيه المتهم أو محاميه، أما عن قول المحامي أن الشاهدين ذكرا أنهما راقبا المتهم مراقبة شخصية خلال فترة إجراء التحريات – وعلى فرض التسليم

---

(٧٧) ا/ مدحت محمد الحسيني – المرجع السابق – ص٢٢٧ .

الجدلي بهذا فإن معرفة مجرى التحريات السابقة بالمتهم ليست بلازم؛ لأن من حقه الاستعانة بمعاونين من رجال السلطة العامة والمرشدين ومن يتولون إبلاغه عما يقع من جرائم، ولما كان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار إذن التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ومتى كانت المحكمة اقتنعت بجدية الاستدلالات التي بني عليها إذن التفتيش وكفايتها لتسوغ إصداره وأقرت النيابة على تصرفها في هذا الشأن فلا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه لا لموضوع لا بالقانون وإذا كانت المحكمة قد سوغت الأمر بالتفتيش وردت على شواهد الدفع ببطلانه لعدم جدية التحريات التي سبقته بأدلة منتجة لا ينازع الطاعن في أنَّ لها أصلا ثابتا بالأوراق فضلا عن أن عدم ذكر سن الطاعن أو صناعته أو حالته الاجتماعية في محضر الاستدلالات - بفرض حصوله لا يندرج بذاته في جدية ما تضمنه من تحريات فإن ما ينعاه الطاعن في هذا الصدد في غير محله.

" الطعن رقم ٦٣٦٫٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٣ /١٢ /١٩٩٠ "

وقالت أيضا:

(عدم إيراد اسم الطاعن كاملا وسنه ومهنته محددا في محضر الاستدلالات لا يقوم بذاته في جدية ما تضمنته من تحريات).

" الطعن رقم ٣٧٧ .لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٢ /١١ /١٩٨٨ "

وقالت أيضا:

(لما كان من المقرر أن الخطأ في اسم المطلوب تفتيشه - بغرض صحة هذا النعي - لا يبطل إذن التفتيش ما دام الشخص المطلوب تفتيشه هو بذاته المقصود من إذن التفتيش والمعنى به فإن منعى الطاعن في هذا الشأن يكون غير سديد).

" الطعن رقم ١٦١٠ لسنة ٥٥ جلسة ١٦ /١٠ /١٩٨٥

وقالت أيضا:

إذا كان الحكم المطعون فيه عرض للدفع الثابت بمحضر الجلسة بخصوص انعدام التحريات وبطلانها واقتصر في رده عليه على ما أورده من التقريرات القانونية ثم قوله:" وكانت محكمة الموضوع تساير الاتهام في جدية التحريات التي صدر بموجبه الإذن وأنها كانت كافية ومسوغة للكشف عن الجريمة التي ثبت ارتكاب المتهم لها دون، ومن ثم تطرح هذا الدفاع ولا تعول عليه"، لما كان ذلك، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه على السياق المتقدم لم يعرض لعناصر التحريات السابقة على صدور الإذن بما يكشف في القليل من ضمنها تحديد شخص المأذون بتفتيشه وصلته بالمخدر المراد ضبطه بل ولم يواجهه الرد وأن الدفع القائم عليها النعي والثابتة بمحضر الجلسة واعتبر الحكم

كذلك بما أسفر عنه الضبط دليلا على جدية التحريات وهو ما لا يجوز ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قاصر التسبيب فاسد الدليل مما يعيبه ويوجب نقضه).

" الطعن رقم ١٨٢٥٣ لسنة ٦٨ ق جلسة ١٣ /٢ /٢٠٠١ "

وقالت أيضا:

(من حيث إن البيّن من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن دفع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات وقد رد الحكم على هذا الدفع "بأن الثابت أن التحريات قد صادفت صحيح ما انتهت وتأيدت بضبط المخدر مع المتهم الأمر الذي تطمئن معه المحكمة إلى حديثها وإلى صحة ما انتهت إليه تلك التحريات بشأن الضبط والتفتيش وما أسفر عن ذلك من ضبط المخدر مع المتهم "، ومعنى ذلك أن المحكمة أسست اقتناعها بجدية التحريات التي بني عليها الإذن على مجرد ضبط المخدر مع الطاعن أثناء التفتيش، ولما كان ذلك، وكان الأصل في القانون أن الإذن بالتفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح إصداره إلا لضبط جريمة جناية أو جنحة واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم معين وأن هناك من الدلائل ما يكفي للتصدي لحرمة مسكنه، إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء فإنه يتعين على المحكمة أن

تعرض لهذا الدفع الجوهري وترد عليه بأسباب سائغة - بالقبول

أو بالرفض - وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الدفع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات على القول بأن المخدر ضبط مع الطاعن وهو ما لا يصلح ردا على هذا الدفع بأن ضبط المخدر هو عنصر جديد في الدعوى لاحق على تحريات الشرطة وعلى إصدار الإذن بالتفتيش، بل أنه هو المقصود بذاته بإجراء التفتيش فلا يصح أن يتخذ منه دليل على جدية التحريات السابقة عليه؛ لأن شرط الإذن أن يكون مسبوقا بتحريات جدية ويرجح منها نسبة الجريمة إلى المأذون بتفتيشه مما كان يقتضي من المحكمة - حتى يستقيم ردها على الدفع - أن تبدي رأيها في عناصر التحريات السابقة على الإذن دون غيرها من العناصر اللاحقة عليه، وأن تقول كلمتها في كفايتها أو عدم كفايتها لتسويغ إصدار الإذن من سلطة التحقيق، أما وهي لم تفعل فإن حكمها يكون معيبا بالقصور والفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه والإعادة وذلك بغير حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن).

الطعن رقم ٢٣٤٠٣ لسنة ٥٩ ق جلسة١٩ /٤ /١٩٩٠".

وقالت أيضا:

(لما كان من المقرر أنه لا يصح إثارة أساس جديد للدفع ببطلان التفتيش لأول مرة أمام محكمة النقض ما دام أنه في عداد الدفوع القانونية المختلقة بالواقع ما لم يكن قد أثير أمام محكمة الموضوع أو

كانت مدونات الحكم ترشح لقيام ذلك البطلان فطعنه بشأن عدم حصول النيابة العامة على أمر مسبق من القاضي الجزئي قبل التفتيش؛ لأن المسكن المراد تفتيشه غير خاضع للطاعن فهو أساس جديد لم يسبق له أن دفع به أو محاميه أمام محكمة الموضوع كما يبين من محضر جلسة المحاكمة ومن ثم فليس له بعد أن ينعي على المحكمة قعودها عن الرد على دفاع موضوعي لم يبدا أمامها ولا يقبل إثارته أمام محمة النقض).

" الطعن رقم ٢٤٩ .. لسنة ٦٧ ق جلسة ١ ٠/ ٢/ ٢ .

ومن أحكام محاكم الجنايات:

(وحيث إنه بمطالعة المحضر الخاص بالتحريات والأوراق المقدمة في الملف أن محضر التحريات وجد خاليا من عمر المتهم وعمله الذي يزاوله على ضوء المستندات الرسمية المقدمة ومحل إقامته مع أولاده في قرية، وليس في عزبة،كما جاء بالمحضر.

كما يثبت أن ما جاء بالمحضر من كونه مسجل اتجار في المواد المخدرة غير صحيح من مطالعة الكشف المقدم من الدفاع ولو كان ما تضمنه صحيحا بهذا الخصوص لكان قد أثبت لا لمحضر أنه مسجل تحت رقم كذا منه كذا ولكن المحضر خالٍ تمامًا من ذلك وليس بالتقرير الخاص بالأشقياء الخطرين اسم المتهم وإنما أسماء أولاده، تحت أرقام ٥،١٢،١٣، من التقرير المودع منه صورة بالحافظة المقدمة من الدفاع

وهذا المحضر بصورته المشار إليها يعتبر قاصرا ولا يصح الاستناد إليه في إصدار الإذن استنادا إليه فإنه يعتبر باطلا ولا ينتج أثرا ويترتب عليه بطلان ما تم بعده من إجراءات.

"الحكم في الجناية رقم ٢٧٥٤ لسنة ١٩٨٩ بنها والمقيدة برقم ٩٣٩ لسنة ١٩٨٩ كلي بنها والصادرة بجلسة ٢١/ ١٢/ ١٩٩١".

ثانيا: الدفع ببطلان الإذن لصدوره بعد الضبط والتفتيش:

وهذا الدفع من الدفوع القانونية الهامة والتي تثار في الواقع العملي كثيرا بل هي الأكثر على الإطلاق.

فيجب أن يصدر الإذن بالتفتيش قبل الضبط والتفتيش وإلا كانت الجريمة سواء كانت - جناية أو جنحة - التي تظهر باطلة؛ لأن القانون يشترط لصحة التفتيش الذي تجريه النيابة العامة أو تأذن بإجرائه بمعرفة مأمور الضبط القضائي بتفتيش مسكن شخص أن يكون هذا الشخص متهما بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكاب جريمة وقعت بالفعل وأن يكون الضبط والتفتيش بعد صدور الإذن.

وقد نصت المادة (٩١) من قانون الإجراءات الجنائية (معدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ - الجريدة الرسمية - عدد رقم ٣٩ الصادر في ٢٨/ ٩/ ١٩٧٢ على أن: (تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بمقتضى أمر من قاضي التحقيق بناء

على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها أو إذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة،...)

وقد أكدت هذه المادة أنه لا يجوز التفتيش إلا بمقتضى أمر من قاضي التحقيق أولا ثم بعد ذلك عملية التفتيش، فإذا تم القبض والتفتيش أولا ثم بعد ذلك صدر الإذن فيعتبر هذا الإجراء باطلا وتبطل بالتالي جميع الإجراءات اللاحقة عليه.

وقد أكد الدستور المصري على ذلك المبدأ فنجد المادة رقم (٤٤) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ قد نصت على أن: " للمساكن حُرمة خاصة لا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون

والمادة (٥٨): (للمنازل حُرمة، وفيما عدا حالات الخطر أو الاستغاثة لا يجوز دخولها، ولا تفتيشها، ولا مراقبتها أو التنصت عليها إلا بأمر قضائي مسبب، يحدد المكان، والتوقيت والغرض منه، وذلك كله في الأحول المبينة في القانون، وبالكيفية التي ينص عليها، ويجب تنبيه من في المنازل عند دخولها أو تفتيشها، واطلاعهم على الأمر الصادر في هذا الشأن).

فحماية المنزل مصونة بالدستور وكذلك بالقانون وما يخالفهم من

إجراءات تعتبر باطلة لمخالفتها للدستور والقانون.

وقد قالت محكمة النقض في ذلك:

(أما عن القول بأن الإذن صدر بعد ضبط المتهم فإن الثابت من الأوراق يدحضه ذلك أن الإذن صدر في الساعه٥٠و٢م يوم ٢٤/ ٥/ ١٨٧م وأن واقعة الضبط والتفتيش تمت الساعة ٤م من ذات اليوم"، وكانت المحكمة قد اطمأنت إلى صحة الأدلة السائغة التي أوردتها - غير ملزمة بالاطلاع على دفتر أحوال قسم الشرطة خاصة وأن الطاعن لم يطلب ذلك منها فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن يكون على غير أساس).

" الطعن رقم ٦٣٦ ,٦ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٣ /١٢ /١٩٩٠"

وقالت أيضا:

(الأصل في سريان قانون الإجراءات الجنائية على كيفية حساب ميعاد تنفيذ الإذن بالتفتيش فإن خلا تعين الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية وإذ ما كان قانون الإجراءات الجنائية قد سكت عن بيان كيفية حساب المواعيد، وكانت المادة (١٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية قد نصت على أنه: "إذا عين القانون للحضور أو لحصول الإجراء ميعادا مقدرا بالأيام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم الإعلان أو حدوث الأمر المعتبر في نظر القانون مجريا

للميعاد، أما إذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الإجراء فلا يجوز حصول الإجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد وينقضي الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه إذا كان ظرفا يجب أن يحصل فيه الإجراء.

وإذا كان الميعاد مقدرا بالساعات كان حساب الساعة التي ينقضي بها على الوجه المتقدم. وتحسب المواعيد المعينة بالشهر أو بالسنة بالتقويم الشمسي ما لم ينص القانون على غير ذلك " لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه، أن إذن النيابة العامة بالتفتيش صدر في الساعة ٤٥ , ١٢ دقيقة ظهرا يوم ١٠/ ٣/ ١٩٩٢ على أن: ينفذ في غضون سبعة أيام من ساعة وتاريخ صدوره وقام مأمور الضبط القضائي بتنفيذه الساعة الواحدة وخمسين دقيقة من صباح يوم ١٧/ ٣/ ١٩٩٢ باعتباره اليوم الأخير الذي يجب أن يحصل فيه الإجراء وهو تنفيذ الإذن بالتفتيش خلال سبعة الأيام سالفة البيان ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر في رده الدفع ببطلان القبض والتفتيش فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعي عليه في هذا الصدد في غير محله.

" الطعن رقم ٢٦٢٨٦ لسنة ٦٩ ق جلسة ٩ /٥ /٢٠٠٠ "

وقالت كذلك:

(لما كانت المادة ٤٤ من الدستور لم تشترط قدرا معينا من التسبيب أو صورة بعينها يجب أن يكون عليها الأمر الصادر بالتفتيش وإنما

يكفي لصحته أن يكون رجل الضبط القضائي قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة وقعت وأن هناك دلائل وأمارات قوية ضد من يطلب الإذن بضبطه وتفتيشه وتفتيش مسكنه وأن يصدر الإذن بناء على ذلك، ولما كان الطاعن يسلم في تقرير الأسباب بأن الإذن بالتفتيش قد تضمن قدرا من التسبيب، وكان الحكم المطعون فيه قد تناول الرد على الدفع ببطلان إذن التفتيش على نحو يتفق وصحيح القانون، فإن ما ينعاه الطاعن في هذا الصدد لا يكون سديدا).

" الطعن رقم ٤٩ ,٥ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٤ /١ /١٩٩٦ "

وقالت أيضا:

(لما كان من المقرر أنه لا يصح إثارة أساس من جديد للدفع ببطلان القبض والتفتيش أمام محكمة النقض ما دام أنه في عداد الدفوع القانونية المتصلة بالواقع، ما لم يكن قد أثير أمام محكمة الموضوع، وكانت مدونات الحكم ترشح، لقيام هذا البطلان، وكان الطاعن لم يتمسك ببطلان القبض والتفتيش لحصولهما قبل صدور الإذن بها ولعدم عرضه على النيابة العامة خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ القبض، وكانت مدونات الحكم لا ترشح لقيام ذلك البطلان فإنه لا يقبل منه إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض).

" الطعن رقم ٢٢٥٩٨ لسنة ٦٧ ق جلسة ٣ /١١ /١٩٩٩ "

من أحكام محاكم الجنايات:

(وحيث إنه وباستعراض وقائع الدعوى وظروفها وملابساتها ترى المحكمة أن الاتهام المسند للمتهم تحيط به من جوانبه جميعا ظلال كثيفة من الشكوك والريب بما لا تطمئن معه المحكمة إلى صحة الاتهام المسند إليه وآية ذلك:

أولا: التتابع الزمني المتلاحق والإيقاع السريع للأحداث فقد تحرر محضر التحريات بتاريخ ١١/ ٤/ ١٩٨٩ الساعة العاشرة مساء واستصدار إذن النيابة العامة الساعة الحاديه عشرة مساء من ذات اليوم، وقام الضابط بتنفيذ الإذن الساعة الحادية عشرة وأربعون دقيقة مساء ذات اليوم بعد ثلثي الساعة من ساعة صدور الإذن، الأمر الذي يشكك المحكمة في أن واقعة الضبط قد تمت بعد صدور الإذن وأنها ترجح أن الضبط قد تم قبل صدور إذن التفتيش حسبما قرر المتهم بتحقيقات النيابة من أنه تم في الساعة التاسعة والنصف من مساء يوم ١١/ ٤/ ١٩٨٩.

ثانيا: أن الضابط مُجري التفتيش والضبط نصّب نفسه الشاهد الوحيد في الدعوى وحرص على إبعاد باقي القوة المرافقة له عن مسرح الضبط والتفتيش الأمر الذي يجعل المحكمة لا تطمئن إلى أقواله.

ثالثا: أن المحكمة تطمئن إلى دفاع المتهم من أن تفتيشه تم قبل صدور

إذن التفتيش وأن باب مسكنه لم يكن مغلقا وأن من السهل بمكان دس المخدرات المضبوطة له من الغير، وحيث إنه إذا كان ما تقدم فإنه يورد الشك في أدلة الثبوت ويقلل من اطمئنان المحكمة إليها في مجال إسناد الاتهام للمتهم الأمر الذي يتعين معه عند ذلك القضاء ببراءته مما أسند إليه عملا بنص المادة ٤ , ٢ / ١ من قانون الإجراءات الجنائية مع مصادرة المواد المخدرة والحبوب المضبوطة عملا بنص المادة ٣٠ من قانون العقوبات.

"الحكم في الجناية رقم ٢٨٤٥ لسنة ١٩٨٩ مركز كفر الزيات والمقيدة برقم ٣٤٨ لسنة ١٩٨٩ كلي جنايات طنطا جلسة ٤/ ١٠/ ١٩٨٩ ".

ثالثا: الدفع ببطلان التفتيش لمجاوزة من قام بإجرائه للغرض منه:

ويتعلق هذا الدفع بمدى التزام مأموري الضبط القضائي بنطاق إذن التفتيش من حيث الأشخاص والأماكن المأذون بتفتيشها، حيث إن الإذن لإجراء التفتيش قد صدر لغرض معين فلا يجوز تجاوزه إلى غرض آخر (٧٨)

(٧٨) ا/ محمد كامل إبراهيم – المرجع السابق – ص١٣٧ .

وعلى هذا فالتفتيش يهدف سواء كان واقعا على منزل أو على شخص إلى ضبط الأوراق والأسلحة والآلات وكل ما يتعلق أو يحتمل أن يكون قد استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، أو ما وقعت عليه الجريمة وكل ما يفيد في كشف الحقيقة.

وقد نصت على ذلك المادة رقم (٥٥) من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على: (لمأموري الضبط القضائي أن يضبطوا الأوراق والأسلحة وكل ما يحتمل أن يكون قط استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عن ارتكابها أو ما وقعت عليه الجريمة وكل ما يفيد في كشف الحقيقة).

وتُعرض هذه الأشياء على المتهم، ويطلب منه إبداء ملاحظاته عليها ويعمل بذلك محضر يوقع عليه المتهم، أو يذكر فيه امتناعه عن التوقيع)

وقد نصت المادة (٥٠) من قانون الإجراءات الجنائية على أن: (لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها، مع ذلك إذا ظهر عرضا أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يضبطها).

ويشترط لضبط الأشياء التي تظهر عرضا أثناء التفتيش أن تكون هذه الأشياء دالة بذاتها على أن حيازتها تعد جريمة أو أن تكون دالة

على اتصالها بجريمة أخرى وأن يكون مأمور الضبط القضائي قد رآها بصورة عارضة خلال البحث عن أدلة الجريمة التي يجري التفتيش بشأنها، وعلى ذلك فيجب على مأمور الضبط القضائي القائم بالتفتيش أن يلتزم حدود غرض التفتيش فلا يتعداه، ولا يضبط الأشياء إلا ما يفيد في كشف الحقيقة، ويجب كذلك أن يكون مأمور الضبط القضائي موضوعيا في أداء واجبه (٧٩) ولقد استقر القضاء على أنه لا يجوز لمأموري الضبط القضائي أن يجاوز الغرض الذي تم الإذن من أجله، وعليه أن لا يتعدَّى في إذن التفتيش الغرض منه.

وقد قالت محكمة النقض في ذلك الشأن:

(إن كان تقدير الشبهة التي تخول التفتيش بقصد التقوّي والتحوّط منوط بالقائم بالتفتيش تحت إشراف محكمة الموضوع إلا أن آية ذلك أن يكون القبض قد تم في الحالات التي يجيزها القانون وأن يكون التفتيش بقصد التوقي مقيدا بالغرض منه فليس لمجريه أن يتجاوز هذا العرض إلى آخر والفصل فيما إذا كان من قام بإجراء هذا التفتيش قد التزم حده أو جاوز غرضه متعسفا في التنفيذ هو من الموضوع لا من القانون.

---

(٧٩) د/ فوزية عبد الستار – شرح قانون الإجراءات الجنائية – الناشر – دار النهضة العربية ص٢٩٥،٢٩٦ .

" الطعن رقم ١٦٧٢٨ لسنة ٦٠ق جلسة ٨ /٥ /٢٠٠٠ "

وقالت أيضا:

(ومع ذلك إذا ظهر عرضا أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى جاز لمأمور الضبط أن يضبطها، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن أجزاء نبات الحشيش المخدر قد ضبطت بجيب بنطال الطاعن الأيمن عرضا أثناء تفتيش شخصه تنفيذا للإذن الصادر بذلك بحثا عن الذخائر والسلاح المأذون بالتفتيش من أجلهما، فإن مأمور الضبط القضائي يكون حيال جريمة متلبس بها ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش، فإذا كانت المحكمة قد اطمأنت إلى أن ضبط المخدر لدى الطاعن وقع أثناء التفتيش عن الأسلحة والذخائر ولم يكن نتيجة سعي من رجل الضبط القضائي للبحث عن جريمة إحراز المخدر ذلك أن ضبطه للسلاح لا يستلزم حتما الاكتفاء به، لما عسى أن يراه مأمور الضبط من ضرورة استكمال تفتيش المتهم بحثا عن الذخائر المأذون بالتفتيش من أجلها، لما كان ذلك، وكان تقدير القصد من التفتيش أمرًا موكلا إلى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها ما دام سائغا ولها أن تستشفه من ظروف الدعوى وقرائن الدعوى وقرائن الأحوال فيها دون معقب فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن لا يكون له محل إذ هو لا يعدو جدلا موضوعيا في تقدير الأدلة).

"الطعن رقم ١٧٩٩٥ **لسنة** ٦٧ **ق - جلسة** ٢٦ /٩ /١٩٩٩"

وقالت أيضا:

(لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أثناء قيام المأذون له بتفتيش صيوان ملابس المتهم ضبط بالرف العلوي من الدرفة اليسرى حافظة نقوده، وكان يبرز منها ورقة مطوية وبفتحه للحافظة وجد بها أربع قطع من مخدر الحشيش تم ضبطهم عرضا أثناء تفتيش مسكن الطاعن نفاذا للإذن الصادر بذلك بحثا عما يتعلق بجريمة الرشوة المأذون بالتفتيش من أجلها فإن مأمور الضبط القضائي يكون حيال جريمة متلبس بها ويكون من من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش، فإذا كانت المحكمة قد اطمأنت إلى أن ضبط المخدر لدى الطاعن وقع أثناء التفتيش عما يتعلق بجريمة الرشوة ولم تكن نتيجة سعي رجل الضبط القضائي للبحث عن جريمة حيازة المخدر وأن أمر ضبطه كان عرضا ونتيجة لما يقضيه أمر البحث عما يتعلق بجريمة الرشوة ذلك أن عدم ضبطه لما يتعلق بجريمة الرشوة لا يستلزم حتما الاكتفاء بذلك من التفتيش لما عسى أن يراه مأمور الضبط من ضرورة استكمال تفتيش مسكن متهم بحثا عما يتعلق بجريمة الرشوة المأذون بالتفتيش من أجلها).

"الطعن رقم ٣٩٦٧ **لسنة** ٣. **ق جلسة** ٢٣ /٩ /١٩٩٩"

رابعا: الدفع بعدم الاختصاص المكاني:

لما كان الإذن بالتفتيش يعني تفويض من صدر إليه في ممارسة إجراء من إجراءات التحقيق كان من البديهي أن يشترط فيمن يصدر الإذن أن يكون مختصا أصلا بالتحقيق في الجريمة التي أصدر الإذن من أجل البحث عن أدلتها، ويتحدد الاختصاص بالتحقيق بمكان وقوع الجريمة وبمكان ضبط المتهم، أو مكان محل إقامته،فإذا أصدر الإذن بالتفتيش من محقق في غير دائرة اختصاصه كان باطلًا (٨٠).

ويقبل الدفع بعدم الاختصاص المكاني إذا ما تم حصوله بمعرفة مأمور ضبط غير مختص أو لتجاوز مأمور الضبط القضائي حدود اختصاصه (٨١) وقد استقر قضاء محكمة النقض على أنه إذا صدر أمر من النيابة العامة بتفتيش شخص كان لمأمور الضبط القضائي المندوب لإجرائه أن ينفذه عليه أينما وجده مادام المكان الذي جرى فيه التفتيش واقعا في دائرة اختصاص من أصدر الإذن ومن نفذه، وذلك أن اختصاص مأمور الضبطية مقصور على الجهات التي يؤدون فيها وظائفهم، فإذا ما خرج مأمور الضبط عن دائرة اختصاصه لا تكون له

(٨.)د/ عبد الحميد الشواربي - الدفوع الجنائية - ط١٩٩٥ - منشأة دار المعارف الإسكندرية ص٢٦٢.

(٨١) ا/ محمد كامل إبراهيم المحامي - المرجع السابق - ص١٣٣ .

سلطة وإنما يعتبر فردا عاديا وهي القاعدة العامة لأداء كل وظيفة رسمية ولا يغير من ذلك صدور انتداب من النيابة المختصة إليه في إجراءات ذلك التفتيش إذ شرط لصحة التفتيش الحاصل بناء على هذا الإذن أن يكون من أجراه من مأموري الضبطية القضائية وهو لا يعتبر كذلك إذا ما خرج عن دائرة اختصاصه إلا أنه متى استوجبت ظروف اضطرارية مفاجئة أو حالة ضرورية دعت مأمور الضبط القضائي إلى مجاوزة حدود اختصاصه المكاني للقيام بواجبه المكلف به فإن هذه الإجراءات منه أو من يندبه تكون صحيحة(٨٢)

وقالت محكمة النقض في ذلك:

(لما كان ذلك، وكان أمر التفتيش صادرا بندب الرائد... رئيس وحدة مخدرات المحلة الكبرى أو من ينيبه أو يساعده من مأموري الضبط بتفتيش شخص ومسكن المتهم بدائرة قسم أول المحلة الكبري وقد ندب النقيب... معاون مباحث مركز المحلة الكبرى لتنفيذ الإذن فجاوز الأخير حدود اختصاصه المحلي وأجرى تفتيش مسكن المتهم بدائرة قسم أول المحلة، وكان ما عرض الحكم المطعون فيه بالرد على

---

(٨٢) المستشار/ مصطفى مجدي هرجه – المرجع السابق – ص١٦٤ .

ذلك الوضع ولم يبيّن الظروف الاضطرارية المفاجئة وحالة الضرورة التي دعت الضابط إلى مجاوزة حدود اختصاصه المكاني فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يوجب نقضه والإحالة دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن

" الطعن رقم ١٩٥٥ لسنة ٥٨ جلسة ١٩ /٩ /١٩٨٨ "

خامسا: الدفع ببطلان إذن التفتيش لعدم تسبيبه.

يبطل التفتيش في حالة صدور الإذن بغير تسبيب، ولكي يكون إذن التفتيش صحيحا يجب أن يذكر فيه سبب التفتيش حتى يتسنّى دخول المسكن وتفتيشه ولم يلتزم المشرع قدرا معينا من التسبيب أو صورة بذاتها منه عند إصدار إذن تفتيش المسكن (٨٣) وتسبيب الإذن بالتفتيش قد أقره المشرع بما نص عليه في دستور ١٩٧١ في المادة (٤٤) فقد نصت على أن: " للمساكن حرمة خاصة لا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون " .

والمادة (٥٨) من الدستور الحالي: (للمنازل حُرمة، وفيما عدا حالات الخطر أو الاستغاثة لا يجوز دخولها، ولا تفتيشها، ولا مراقبتها أو التنصت عليها إلا بأمر قضائي مسبب، يحدد المكان، والتوقيت

---

(٨٣) ا/ محمد كامل إبراهيم المحامي – المرجع السابق – ص١٢٥ .

والغرض منه، وذلك كله في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية التي ينص عليها، ويجب تنبيه من في المنازل عند دخولها أو تفتيشها، واطلاعهم على الأمر الصادر في هذا الشأن).

وما أوردة كذلك في نص المادة (٩١) من قانون الإجراءات الجنائية وحتى بعد تعديلها بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٨والمعدلة كذلك بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ - الجريدة الرسمية - عدد رقم ٣٩ الصادر في ٢٨/ ٩/ ١٩٧٢والتي تنص

على :-

(تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بمقتضى أمر من قاضي التحقيق بناء على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها أو إذا وجدت قرائن تدل أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة).

ولقاضي التحقيق أن يفتش أي مكان ويضبط فيه الأوراق والأسلحة وكل ما يحتمل أنه استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه وكل ما يفيد في كشف الحقيقة. وفي جميع الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسببا.

ويستفاد من النصوص السابقة أنه يجب أن يكون أمر التفتيش مسببا طالما كان ينصب على المسكن ولم يحدد الشكل المعين للتسبيب.

كما يلاحظ أنه يجوز تفتيش المزارع والأرض الفضاء غير الملحقة بالمسكن دون قيد أو شرط وبدون صدور إذن النيابة العامة وبدون تسبيب باعتبار ذلك من إجراءات الاستدلال وليس من إجراءات التحقيق (٨٤)

وقد قالت محكمة النقض في ذلك:

(كما أنه من المقرر أن المادة (٤٤) من دستور جمهورية مصر العربية والمادة (٩١) من قانون الإجراءات الجنائية فيما استحدثاه من تسبيب الأمر بدخول المسكن أو تفتيشه لم يشترطا قدرا معينا من التسبيب أو صورة بعينها يجب أن يكون عليها الأمر بالتفتيش، وإذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن النيابة العامة لم تأذن بتفتيش مسكن الطاعن الأول إلا بعد أن قدرت جدية التحريات والاستدلالات التي قام بها مأمور الضبط القضائي وأثبتها في محضر تضمن أن الطاعن الأول يزاول نشاطه في تزوير المستندات الرسمية وتقليد الأختام الحكومية ثم أثرتها محكمة الموضوع على تقديرها فإن ذلك التفتيش يكون صحيحا في القانون ولا تكون محكمة الموضوع قد أخطأت في التعويل على الدليل

---

(٨٤) ا/ مدحت محمد الحسيني – المرجع السابق – ص٢٢١.

الذي أسفر عنه ذلك التفتيش أو على شهادة من أجراه ويكون ما ينعاه الطاعن الأول على الحكم في هذا الشأن غير مقبول) .

"الطعن رقم ٥٧٦٩ لسنة ٦٠ ق جلسة ١١ /٢ /١٩٩٩"

سادسا: الدفع ببطلان الإذن لصدوره لجريمة مستقبلية:

وكما ذكرنا سلفا حسب نص المادة (٩١/ ١)من قانون الإجراءات الجنائية أن تلك المادة قد أكدت صراحة على أنه لا يجوز دخول المنازل إلا بناء على تهمة موجه إلى شخص معين ومن ذلك يجب أن يكون هناك جريمة وقعت بالفعل ومتهم فيها شخص معينا سواء بارتكابها أو الاشتراك في ارتكابها.

أما إذا صدر الإذن لجريمة لم تقع بالقعل، ولكنها جريمة سوف تقع في المستقبل فإن هذا الإذن باطل غير منتج آثاره القانونية؛ لأنه صدر لجريمة مستقبلية.

وقالت محكمة النقض في ذلك:

(الإذن بالتفتيش إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح قانونا إصداره إلا لضبط جريمة "جناية أو جنحة" واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى المأذون بتفتيشه ولا يصح بالتالي إصداره لضبط جريمة مستقبلية، ولو قامت التحريات والدلائل الجدية على أنها ستقع بالفعل، فإذا كان مفاد ما أثبته الحكم المطعون فيه عن واقعة الدعوى أنه لم تكن هناك

جريمة وقعت من الطاعن حين أصدرت النيابة العامة إذنها بالتفتيش بل كان الإذن قد صدر استنادا إلى ما قرره الضابط من أن المتهم وزميله سيقومان بنقل كمية من المخدر إلى خارج المدينة، فإن الحكم إذا دان الطاعن دون أن يعرض بيان ما إذا كان إحرازه هو وزميله للمخدر كان سابقا على صدور إذن التفتيش أم لاحقا يكون مشوبا بالقصور والخطأ في تطبيق القانون).

" الطعن رقم ٣١٥٦ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٢ "

ومن أحكام محاكم الجنايات:

(وحيث إنه عن الدفع ببطلان الإذن لابتنائه على تحريات غير جدية والجريمة مستقبلية فالمستقر أن القانون أوجب على مأمور الضبط القضائي القيام بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها (م ٢١ ا.ج).

ومعنى ذلك أنه يختص بالقيام بالتحريات اللازمة للكشف عما ارتكب من جرائم ومن قام بارتكابها وهو يقوم بذلك بنفسه أو بواسطة مساعدين ويشترط في التحريات التي قام بها مأمور الضبط والتي ترتب آثارا قانونية في الدعوى الجنائية أن تكون متعلقة بجريمة وقعت إذ لا يصح إصدار الإذن لضبط جريمة مستقبلية ولو كانت التحريات والدلائل جدية على أنها ستقع بالفعل).

" الحكم في الجناية رقم ١٥٢٠ لسنة ١٩٩١ قسم بنها والمقيدة برقم

٧٨ لسنة ١٩٩١ كلي بنها جلسة ١٦/ ١١/ ١٩٩١"

سابعا: الدفع بتعسف مأمور الضبط القضائي في تنفيذ الإذن:

وهذا الدفع خاص بمأمور الضبط القضائي الذي يقوم بتنفيذ الإذن الصادر إليه من النيابة العامة، وهو تعسف مأمور الضبط القضائي في تنفيذه.

ويعتبر هذا الدفع من الدفوع الجوهرية والشائعة في الواقع العملي(٨٥) فينبغي أن يتم تنفيذ الإذن بالتفتيش بطريق معقولة وبغير تعسف، ويجب على مأمور الضبط القضائي أن يلجأ إلى الوسائل التي تتفق مع المرونة الواجبة في تنفيذ القانون، فيجب على من يقوم بالتفتيش الترفق بالناس، فلا يُتلف ولا يخرب ولا يلقي ولا يبعثر، ولايصادر إلا لضرورة ملحة، ولا يحيط إجراءات التفتيش بالعنف والضجة ولا يبغت امرأة أو طفلا في غفلة، ولا يتعسف في تنفيذ الإذن ولا يتعدّى الغرض من الإذن لغرض آخر، وعليه أن يتمهل كلما كان المأذون بتفتيشه مريضا أو نائما، ويجب على مأمور الضبط القضائي أن يؤمن بأن للمنازل حرمة.

---

(٨٥) ا/ محمد كامل إبراهيم المحامي – المرجع السابق – ص١٢٥.

وبالرغم من ذلك فإن طريقة تنفيذ إذن التفتيش يخضع لتقدير القائم به ما دام لا يخرج في الإجراءات على القانون، ومن الجدير بالذكر أن يجوز الالتجاء إلى القوة لدخول المنزل المراد تفتيشه، متى صادفت القائم بالتفتيش عقبة تحول دون الدخول إليه بالطرق العادي (٨٦) والدفع بتعسف مأمور الضبط القضائي في تنفيذ الإذن يوجب على المحكمة التي تنظر الموضوع أن تعني ببحث الظروف والملابسات التي تم فيها العثور على الجريمة الأخرى ويستظهر ما إذا كانت قد ظهرت عرضا ودون سعي يستهدف البحث عنها أو أن اكتشافها إنما كان نتيجة التعسف في تنفيذ إذن التفتيش بالسعي في البحث عن جريمة أخرى لا علاقة لها بالجريمة الحالية التي صدر عنها إذن التفتيش (٨٧).

وقد قالت محكمة النقض في ذلك:

(الدفع بتعسف مأمور الضبط القضائي في تنفيذ الإذن يوجب على المحكمة أن تعنى ببحث الظروف والملابسات التي تم فيها العثور على الجريمة الأخرى يستظهر ما إذا كانت قد ظهرت عرضا ودون مبتغى يستهدف البحث عنها أو أن اكتشافها إنما كان نتيجة التعسف في تنفيذ

---

(٨٦) د/ عبد الحميد الشواربي – المرجع السابق – ص٢٨٢.

(٨٧) المستشار مصطفى مجدي هرجه – المرجع السابق – ص١٦٧.

إذن التفتيش بالسعي في البحث عن جريمة أخرى لا علاقة لها بالجريمة الحالية التي صدر عنها إذن التفتيش).

"نقض جلسة ٢٤/ ١١/ ١٩٨١ **س**٣٢**ص**٩٦٥"

الفصل العاشر

وسنتناول في هذا الفصل بايجاز غير مخل الدفع ببطلان تفتيش المكان بانه لا يقبل من غير حائزه وكذلك الدفع ببطلان اذن التفتيش والدفع ببطلان اجراءاته والفرق بينهما لما لهم من اهميه كبيره في الحياه العمليه

أولا: أن الدفع ببطلان تفتيش المكان لا يقبل من غير حائزه.

ثانيا: الدفع ببطلان إذن التفتيش والدفع ببطلان إجراءاته والفرق بينهما.

أولا: الدفع ببطلان تفتيش المكان لا يقبل من غير حائزه.

إن الدفع ببطلان التفتيش سواء الواقع على الأشخاص أو على الأماكن لا يستفيد منه إلا هذا الشخص الواقع عليه البطلان؛ لأنه هو صاحب الشأن فليس لغير من وقع عليه التفتيش الباطل أن يتمسك به ولو كان هذا غير الذي يستفيد من هذا البطلان فهذا الدفع لا يقبل إلا من (٨٨)صاحب الشأن "وبطلان تفتيش المكان بطلان نسبي، ومن

---

(٨٨) ا/ مدحت محمد الحسيني - المرجع السابق - ص٢٢٦.

ضمن خصائصه أن البطلان النسبي لا يقبل الدفع به من جانب من لم يتقرر هذا البطلان في صالحه، أو حيث تكون النيابة التي من أجلها تقرر الشكل الذي وقع الإجراء باطلا بالمخالفة له قد تحققت على الرغم من حدوث هذه المخالفة وليس هذا إلا تطبيقا لمبدأ: " لا دعوى حيث لا تكون مصلحة "(٨٩).

وعلى كل حال فيجوز التنازل عن الدفع بالبطلان، ويتعين القضاء ببطلان التفتيش أن يدفع به صاحب الشأن وهذه هي نسبية البطلان المترتب على مخالفة قواعد التفتيش وليس أن تقضي بهذا البطلان المحكمة من تلقاء نفسها، مما يجوز التنازل عن الدفع بالبطلان سواء بعبارة صريحة، أو ضمنيا بمعنى عدم التمسك وعدم إثارته أمام محكمة الموضوع.

والدفع ببطلان التفتيش مقرر لمصلحة الخصوم ولذا فهو جائز الدفع به أمام محكمة الموضوع، ولكن يجب أن يكون بعبارة صريحة، وهذا الدفع لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض؛ لأن محكمة النقض لا يدخل من ضمن اختصاصها البحث في الوقائع الخاصة بالموضوع (٩٠)

---

(٨٩) د/ عبد الحميد الشواربي – المرجع السابق – ص٣٧٩.

(٩٠) ا/ مدحت محمد الحسيني –المرجع السابق –ص٢٢٧ .

وقد قالت محكمة النقض في ذلك:

(وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن بيّن الدعوى كما صورها الاتهام أقام قضاءه ببراءة المطعون ضده على قوله: " وحيث إن الغرض من التفتيش الوقائي هو تسهيل عملية القبض على المتهم والتحفظ عليه بتجريده ممّا عسى أن يحمله من سلاح أو أشياء قد تساعده على الهرب وهو مفيد الغرض منه، وليس للضابط أن يتجاوز هذا الغرض إلى التفتيش لغرض آخر وإلا كان ذلك التفتيش باطلا ويبطل معه كل دليل استمد منه، وحيث إنه لما كان ذلك، وكان من غير المقصود أن يقتضي بحث الضابط عن سلاح مع المتهم عند تفتيشه له تفتيشا وقائيا أو عن أشياء قد تساعده على الهرب أن يقوم بالبحث عن ذلك داخل علبة ثقاب وهي لا تصلح لوضع أي منها داخلها، فإن ذلك التفتيش منه بالكيفية التي بها يكون متجاوزا للغرض الذي شرع من أجله ويكون قد استطال لغرض آخر وهو سعي مَن أجراه للبحث عن جريمة لا صلة لها بذلك النوع من التفتيش، الأمر الذي يكون معه الدفع ببطلانه سديدا في القانون وأنه متى كان التفتيش الذي تم على المتهم باطلا لما سلف بيانه فإن الدليل المستمد منه يضحى باطلا كذلك، ويستطيل هذا البطلان إلى ما ضبط مع المتهم من مخدر نتيجة لذلك الإجراء الباطل.

ويتعين استبعاد كل دليل نتج عن هذا التفتيش الباطل بما في ذلك شهادة من أجراه ومن ثم تكون الدعوى قد خلت من أي دليل صحيح

على مقارفة المتهم للجريمة المسندة إليه، ويتعين ذلك الحكم ببراءته عملا بالمادة (٤ , ٣/ ١) إجراءات جنائية).

" الطعن رقم ٣٢ .. لسنة ٥٧ ق جلسة ٢٤ /١٢ /١٩٨٧ "

وقالت أيضا:

(لا يجوز الطعن بالبطلان في الدليل المستمد من التفتيش بسبب عدم مراعاة الأوضاع القانونية المقررة له إلا ممن شرعت هذه الأوضاع لحمايتهم فيصبح الاستشهاد بالدليل الذي أسفر عنه التفتيش مشوبا لما يبطله ما دام لم يقدم الطعن في صحته ممن وقع التفتيش على شخصه أو في بيته).

" الطعن رقم ٨٨ لسنة ٩ ق جلسة ٢٣ /١ /١٩٣٩ "

وقالت أيضا:

(لا يمكن أن يستفيد من بطلان الإذن الصادر من النيابة إلا من صاحب الشأن ممن وقع التفتيش بمسكنه أو محله)(٩١)

" الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١ /٥ /١٩٥٦ س ٧ ص ٦٨٨ "

---

(٩١) د/ محمد شتا أبو سعد - الموجز العملي في الدفوع الجنائية الطبعة الثانية - دار النهضة العربية ص٩٥ وما بعدها .



وقالت أيضا:

(بطلان التفتيش لا يستفيد منه إلا صاحب الشأن فيه ممن وقع التفتيش بمسكنه، فليس أغير من وقع التفتيش عليه أن يتمسك ببطلانه لعدم صدور إذن به؛ لأن البطلان إنما شرع للمحافظة على حرمة المسكن، فإذا لم يثره من وقع عليه فليس لسواه أن يثيره ولو كان يستفيد من ذلك؛ لأن الاستفادة لا تلحقه إلا عن طريق التبعية فقط).

" **جلسة** ١٢/ ١١/ ١٩٥١ **طعن رقم** ٣٩٠ **سنة** ١٩٢٩ "

وقالت أيضا:

(الدفع ببطلان التفتيش إنما شرع للمحافظة على حرمة المكان، ومن ثم فإن التمسك به لا يقبل من غير حائزه، وإذا ما كان الطاعن لا يدعي ملكية أو حيازة المكان الذي جرى تفتيشه وضبطت فيه المسروقات فإنه لا يقبل منه أن يتذرع بانتهاك حرمته). "**الطعن رقم** ٢,٦٩ **لسنة** ٣٧**ق - جلسة** ٤/ ١١/ ١٩٦٧ **س** ١٨ **ص** ١٢١٨ "

وقالت أيضا:

(إن الزوجة وهي تساكن زوجها وتحوز المنزل في غيبته، من الصفة بوصف كون المنزل منزلها ما يخولها للدفع ببطلان التفتيش الذي تتأذى من حصوله بغير رضاها، وتضار بنتيجته، ما دام الزوج لم يكن قد رضي بالتفتيش قبل حصوله).

"جلسة ٢٢/ ١١/ ١٩٥٤ - طعن رقم ١١٧ سنة ٢٤ ق"

ثانيا: الدفع ببطلان إذن التفتيش والدفع ببطلان إجراءاته والفرق بينهما.

الدفع ببطلان إذن التفتيش كانتفاء مبرراته أو عدم اختصاص مصدره أو غموض عبارات الإذن، أما الدفع ببطلان إجراءات التنفيذ فهي ما تتعلق بكيفية تنفيذ الإذن وهي مرحلة تالية لصدور الإذن(٩٢). ومن الملاحظ أنه يجوز إعادة العمل الإجرائي، وهو ما نصت عليه المادة (٣٣٩) من قانون الإجراءات الجنائية والتي تنص على: (إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة، ولزم إعادته متى أمكن ذلك).

ونجد هنا أن الشرط الوحيد لهذا التحديد أن يكون ممكنا، فقد يستحيل بسبب قانوني أو سقوط الحق في مباشرة العمل الإجرائي أو لسبب مادي إذا حال دون التحديد حائل مثل وفاة الشاهد الذي يراد إعادة سماع أقواله (٩٣)

---

(٩٢) الطعن رقم ١٦٧٤ لسنة ٥.ق جلسة ٥/ ٢/ ١٩٨١ .

(٩٣)د/ عبد الحميد الشواربى-المرجع السابق-ص٣٨١

وقد قالت محكمة النقض في ذلك:

(لما كان مؤدَّى الفقرة الأولى من المادة الثامنة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وتعديلاته أن المشرع حدد الاختصاص المكاني لمحكمة الجنايات بشموله ما تشمله دائرة المحكمة الابتدائية وهذا الاختصاص يتعلق بالنظام العام، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الجرائم المنسوبة للطاعنين وقعت في دائرة نيابة قسم... التابعة لمحكمة جنايات... ومن ثم تكون هذه المحكمة هي صاحبة الاختصاص بنظر الدعوى وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والبطلان، وكان البطلان المشار إليه في المادة ٣٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية لا يلحق إلا الإجراء المحكوم ببطلانه والآثار المترتبة عليه مباشرة دون ما سبقه من إجراءات تمت صحيحة وليس من شأنه أن يؤثر في قرار إحالة القضية إلى محكمة الجنايات فإن ما تثيره الطاعنتان في شأن بطلانه يكون غير مقبول).

"الطعن رقم ١١٧٩٦ لسنة ٧٢ق جلسة ١٦ /١٢ /٢٠٠٢"

وقد قالت أيضا:

(العبرة في الدفع ببطلان إذن التفتيش بمدلوله لا بلفظه).

"الطعن رقم ٧٠٧٩ لسنة ٥٥ق جلسة ١٣ /٣ /١٩٨٦"

وقالت أيضا:

(ما كان البين من محاضر جلسات المحاكمة أن المدافع عن الطاعن اقتصر على الدفع ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات ولم يتعرض لإجراءات التفتيش ذاتها على الأساس الذي يتحدث عنه طعنه لحصوله في غير المكان المحدد بإذن التفتيش لإجرائه، وفرق بين الدفع ببطلان إذن التفتيش وبين الدفع ببطلان إجرائه، وإذا كان الطاعن لم يبد دفعا ببطلان إجراءات التفتيش أثناء المحاكمة وقد خلا الحكم مما يدل على هذا البطلان فإنه لا يقبل منه إثارة هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض؛ لأنه في حقيقته دفع موضوعي أساسه المنازعة في سلامة الأدلة التي كونت منها محكمة الموضوع عقيدتها التي اطمأنت فيها إلى صحة إجراءات القبض والتفتيش).

الطعن رقم ١٦٧٤ **لسنة** ٥٠ **ق جلسة** ٥ /٢ /١٩٨١"

من أحكام محاكم الجنايات:

(وحيث إنه من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن الأصل هو أنه لا يجوز من عين بالذات من مأمور الضبط القضائي في إذن التفتيش أن ينفذه ولو كان ذلك بطريق الندب من المأمور المعين ما دام الإذن لا ينص على هذا الندب، وحيث إن الثابت أن إذن النيابة العامة قد صدر بندب الرائد/ ... لضبط وتفتيش شخص ومسكن المتهم وأن الثابت

بمحضر الضبط أن الضابط/ ... غير المأذون له بالذات، قام بتنفيذ إذن النيابة العامة بناء على انتداب الرائد/ ... في حين أن الأخير لا يملك ندب غيره؛ لأن إذن النيابة العامة قد جاء صراحة بندبه هو بالذات ولم يتضمن أن يكون لهذا الأخير ندب من مأموري الضبط القضائي، لما كان ما تقدم فيكون الدفع ببطلان القبض والتفتيش لصدوره من غير الصادر له الإذن قائما على سند من القانون وفي محله ولا يسع المحكمة حيال ذلك إلا أن تقضي بقبول وبطلان القبض والتفتيش وما تلاه من إجراءات واستبعاد كل دليل مستمد منها وبراءة المتهم مما أسند إليه... إلخ.

" الحكم الصادر في الجناية رقم ٤٤ , ٤ لسنة ١٩٩٠ ، مركز القناطر الخيرية والمقيدة برقم ٨٣٣ لسنة ١٩٩٠ . كلي بنها جلسة ٢٢/ ١/ ١٩٩٢".

الفصل الحادي عشر

وبعد ان انتهيا من اهم الدفوع المتعلقة بتفتي المساكن فيوجد العديد من الدفوع الاخرى التي لم نطاولها في الدفوع السابقة وسوف نشير في هذا الفصل الى بعض الدفوع المتعلقة بالتفتيش وان كانت غير مساره بالواقع العملي بشكل متواتر ولكن يجب ان نسقط عليها الضوء في هذا الفصل وكذلك سوف نلقى الضوء على بعض احكام محكمة النقض المتنوعة وننهى هذا الفصل ببعض المرافعات امام محاكم الجنايات في جرائم متنوعه علها

تكون ذات نفع بإلقاء الضوء عليها .

اولا :- بعض الدفوع المتنوعة الخاصة بالتفتيش

١ - البطلان لعدم صدق الضابط في المدة التي استغرها التحري

-٢-بطلان اذن التفتيش لابتنائه على معلومات دون اجراء تحريات

٣-الدفع بالتعسف في تنفيذ الاذن

٤-الدفع ببطلان اذن النيابة لصدوره الى مأمور ضبط غير مختص محليا ونوعيا

٥-الدفع ببطلان اذن النيابة لصدوره خاليا من احد عناصره الأساسية فى شكل الاذن كالتوقيع او الوقت او مدة سريانه

٦-الدفع ببطلان اذن النيابة العامة لتجاوز مصدره حدود اختصاصه. كان يصدر وكيل نيابة امر بتفتيش منزل غير منزل المتهم فهذا من اختصاص قاضى التحقيق

٧-الدفع ببطلان التفتيش لوقوعه بناء على اذن باطل

٨-الدفع ببطلان التفتيش لوقوعه بناء على اجراء باطل

٩-الدفع ببطلان التفتيش لوقوعه من شخص ليس له صفة الضبطية القضائية

١٠-الدفع ببطلان التفتيش لعدم تحريره في محضر مستقل ولخلو الاوراق من الإشارة اليه

فهذه كانت بعض الدفوع المتنوعة المتعلقة بالتفتيش وفى الواقع العملي امام محاكم الجنايات تختلف كل جناية عن الاخرى فى الدفوع حسب ظروف وملابسات كل قضيه على حده وسوف نقوم بإيراد بعض احكام محكمة النقض الخاصة بتلك الدفوع والمتعلقة بالتفتيش .

فقد قالت محكمه النقض

وقد تواترت أحكام النقض لترسي قاعدة هامة " أن كان الأصل أن

للمحكمة أن تعول في تكوين عقيدتها على التحريات باعتبارها معززه لما ساقته من الأدلة ما دامت كانت مطروحة على بساط البحث ألا أنها لا تصلح لان تكون قرينة قاطعة أو دليل ثبوت الجريمة

" **الطعن رقم** ٣٠٦١ **لسنة** ٥٤ **ق جلسة** ٤ /١/ ١٩٨٤ "

وقد قالت محكمة النقض في ذلك

" بان الحكم بالا دانه يجب أن يبين مضمون كل دليل من أدلة الثبوت ويذكر مؤداه حتى يتضح وجه استدلاله وسلامة المأخذ تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة كما صار إثباتها في الحكم

" أحكام النقض ٢٣/ ١/ ١٩٧٢ س٢٢ ق٢٨ ص٥ , ١ "

كما قالت ايضا

" بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى في بيان الدليل بالإحالة إلى محضر ضبط الواقعة ولم يورد مضمونها ولم يبين وجه استدلاله بها على ثبوت التهمتين بعناصرها القانونية كافة ، فانه يكون معيبا بما يوجب نقضه "

" أحكام النقض ٢٩/ ٥/ ١٩٧٢ س٢٣ ق ١٨٩ ص ٨٣٦)

وقد قالت محكمة النقض في ذلك

ولما كانت المحكمة قد ابطلت اذن التفتيش تأسيسا على عدم جدية التحريات لما قررته من ان الضابط الذى استصدره ولكان جد في تحريه عن المتهم لتوصل الى عنوان مسكنه اما وقد جهل وخلى محضره من الإشارة الى عمله وبيان سنه فذلك قصور جسيم فى التحري مما يبطل الامر الصادر عن النيابة العامة بالتفتيش ويهدر معه الدليل الذى كشف عنه تنفيذه واستنتاج سائغ تملكه المحكمة "

(الطعن رقم ٧٢٠ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٤ /١٢ /١٩٩٧)

وقد قالت ايضا

" اذا كانت محكمة الموضوع قد افصحت عن عدم اطمئنانها لجدية التحريات التي بنى عليها الاذن بالتفتيش للأسباب التي حصلها اشتمال محضر التحريات على جمع غفير من الناس مع خلوه من بيان محل اقامة أي منهم او مهنته او عمله او أي بيان اخر يفيد في التحقيق من شخصيته فضلا عن عدم الوصول الى الاسم بالكامل للمطعون ضده وكانت تلك الاسباب من شانها ان تؤدى الى ما رتبته المحكمة عليها من انتقاء الدلائل الكافية لتحديد شخصية المطعون ضده باعتباره المعنى بالتحريات فانه لا يجوز من بعد مصادرة المحكمة في عقيدتها او مجادلتها فيما انتهت اليه "

(طعن رقم ٥٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٢ /٥ /١٩٩٧)

وقد قالت كذلك

من حيث ان البيان من محضر جلسة المحاكمة ان المدافع عن المتهم تمسك ببطلان اذن التفتيش لعدم جدية التحريات لاختلاف المادة المخدرة المضبوطة -حشيش- عن المادة الثابتة بنوعها بمحضر التحريات اذا الثابت قانونيا ان التحري هو تنقيب عن جريمة ارتكبت او ترتكب فهي ثابته واقعا بنوعها

(**طعن رقم** ٩٣٢٥ **لسنة** ٥٢ **ق جلسة** ٢٤/ ١١/ ١٩٩٥)

وقد قالت كذلك

الاصل في القانون ان الاذن بالتفتيش هو احدى اجراءات التحقيق ولا يصح اصداره الا بضبط جريمة - جناية او جنحه - واقعه بالفعل وترجحت نسبتها الى متهم معين وان هناك من الدلائل والامارات والقرائن ما يكفى للتصدي لحرمة مسكنه او لحريته الشخصية "

(**الطعن رقم** ٢٩٤٥ **لسنة** ٦١ **ق جلسة** ١٩/ ١/ ١٩٩٣)

وقالت ايضا

من المقرر ان القانون لا يوجب حتما ان يتولى احد مأموري الضبط القضائي بنفسه التحريات والابحاث الا انه يلزم ان يكون قد اقتنع بصحة ما نقل اليه وبصدق ما تلقته وسعى حثيثا الى التثبت من ذلك

بنفسه وبطرفه الخاص "

(**الطعن رقم** ٢٩٢٢ **لسنة** ٥٣ **ق جلسة** ٢١ /٢/ ١٩٩٨٤)

وقالت كذلك

(ولما كان الثابت من محضر الضبط المؤرخ / / ان الضابط محرر المحضر - قرر بان مصدره السرى اتصل به وابلغه بشراء المتهم كميه من المخدرات من منطقة الباطنية واعطاه اوصاف المتهم كاملة وانتقل الضابط ولم يعرف المتهم الا من خلال الاوصاف التي نقلها اليه المرشد السرى مما مؤداه ولا ريب ان الضابط لم يكن يعرف المتهم وانه لم يجرى اية تحريات بشأنه لتأكيد صحة المعلومات التي وصلته في خصوصيه ومن ثم فانه لم يجر اية تحريات فيكون الاذن الصادر بناء على هذه التحريات الغير جدية اذن باطل تهدر المحكمة الدليل الذى كشف عن تنفيه)

(من الحكم الصادر فى الجناية رقم ٥١٥ لسنة ١٩٩. الدرب الاحمر رقم على ٩ , ٥ كلى القاهرة جلسة ١/ ٣/ ١٩٩.

وقد قالت كذلك

(ليس هناك ما يمنع محكمة الموضوع ، بما لها من سلطه تقديريه من ان تجزى التحريات فتقتنع بما جاء فى جزء منها، ولا تقتنع بما جاء فى الجزء الثاني ما دامت تبنى رايها على اعتبارات سائغه)

(نقض ١٩ /١٢/ ١٩٦١ م ج س ١٢ عدد ٣ ص ٩٩٢)

ثانيا :- من احكام محاكم الجنايات

باسم الشعب

محكمة جنايات القاهرة

المشكلة علنا برئاسة السيد الاستاذ المستشار/ .... رئيس المحكمة وعضوية السيدين المستشارين/ ....،........ الرئيسين بمحكمة استئناف القاهرة

وحضور السيد الاستاذ/ .... وكيل النيابة

وحضور السيد / .... امين السر

اصدرت الحكم الاتي

في قضية النيابة العامة رقم................... ضد/ ....حاضر الجلسة

وحضور الاستاذ/ .... المحامي موكلا عن المتهم

وحيث اتهمت النيابة العامة المتهم بانه في تاريخ سابق على /

/ ١٦ , ٢ بدائرة .... محافظة.................

وهو ليس من ارباب الوظائف العمومية اشترك بطريقي الاتفاق والمساعدة مع اخر مجهول في ارتكاب تزوير فى محرر رسمي وهو توكيل رقم... لسنة ... والمنسوب صدوره لمكتب توثيق .... وكان ذلك بطريق الاصطناع بان اتفق معه على انشاؤه غرار المحرر الصحيح وساعده فى ذلك بان امده البيانات المراد اثباتها فأنشئه المجهول على غرار الصحيح منه ومهره بخاتم شعار الجمهورية مقلد ومنسوب لمكتب توثيق.......... وذيله بتوقيعات نسبها زورا للمختصين بتلك الجهة فتمت الجريمة بناء على هذا الاتفاق وتلك المساعدة على النحو المبين بالأوراق . واشتمل المحرر المزور موضوع الاتهام الاول فيما زور من اجله مع علمه بتزويره بان قام بتقديمه لموظف عام حسن النية هو موثق شهر عقارى.......... وتمكنوا من استخراج عقد بيع السيارة رقم .... حرف ..... مكتب توثيق .... على النحو المبين بالأوراق

قلد خاتم شعار الجمهورية المنسوب صدوره لمكتب توثيق.... ومهر به التوكيل رقم .... لسنة .... مع علمه بتقليده على النحو المبين بالأوراق

استولى على المنقولات المبينة وصفا وقيمه بالأوراق والمملوكة للمجنى عليه/ .... بان قام بإيهامه بوجود واقعه مزوره الا وهى

ادعاء ملكيته بالسيارة الرقيمة ...... وصورة واقعه صحيحه وتمكن بتلك الطريقة الاحتيالية من الاستيلاء على امواله على النحو المبين بالأوراق

وقد احيل المتهم الى هذه المحكمة لمحاكمته طبقا للقيد الوصف المبين بمحضر الجلسة

المحكمة

بعد مطالعة الاوراق وسماع المرافعة والمداوله...........

وحيث اسندت النيابة العامة للمتهم/ .... انه بتاريخ / / ١٦ , ٢ بدائرة قسم .... محافظة....................

وهو ليس من ارباب الوظائف العمومية اشترك بطريق الاتفاق والمساعدة مع اخر مجهول في ارتكاب تزوير محرر رسمي وهو توكيل رقم .... لسنة .... والمنسوب صدوره لمكتب توثيق .... وكان ذلك بطريق الاصطناع بان اتفق معه على انشاؤه على غرار المحرر الصحيح وساعده في ذلك بان امده بالبيانات المراد اثباتها فأنشئه المجهول على غرار الصحيح منه ومهره بخاتم شعار الجمهورية مقلد منسوب لمكتب توثيق .... وذيله بتوقيعات نسبها زورا للمختصين بتلك الجهة فتمت الجريمة بناء على هذا الاتفاق وتلك المساعدة على النحو المبين بالأوراق

واستعمل المحرر المزور موضوع الاتهام الاول فيما زور من اجله مع علمه بتزويره بان قام بتقديمه لموظف عام حسن النية وهو موثق شهر عقاري .... وتمكنوا من استخراج عقد بيع للسيارة رقم .....حرف.... لسنة ... مكتب توثيق .... على النحو المبين بالأوراق .قلد خاتم شعار الجمهورية والمنسوب صدوره لمكتب توثيق ... والمهر به التوكيل رقم ....لسنة ... مع علمه بتقليده على النحو المبين بالاوراق

استولى على المنقولات المبينة وصفا وقيمه وفق الاوراق المملوكة للمجنى عليه/ .... بان قام بإيهامه بوجود واقعه مزوره الا وهى ادعاء ملكيته للسيارة الرقيمة .... وصورة واقعه صحيحه وتمكن بتلك الطريقة الاحتيالية من الاستيلاء على امواله على النحو المبين بالأوراق

وطلبت عقابه بالمواد الواردة بأمر الإحالة وذلك استنادا الى ما تعهد به الضابط/ ... بمباحث مرور... وما شهدت به/ ..... والضابط/ .... بادراه مكافحة جرائم الاموال العامة وما ثبت بالاستعلام من مكتب توثيق .... وتقرير الأدلة الجنائيه.

فقد شهد/ ... بانه حال تواجده بوحدة مرور .... حضر اليه احد الاشخاص لعمل كشف فنى على السيارة رقم .... وبفحص اوراقها تبين عدم صحتها وباستدعاء مالكة السيارة تبين انها مبلغه بسرقتها وانها لم تحرر ثمة عقود بيع لتلك السياره.

وشهدت/ .... بان سيارتها رقم .... قد سرقت وقامت بتحرير محضر بواقعة السرقة واضافت انها لم يتم تحرير ثمة توكيلات او عقود بيع لتلك السيارة

وشهد.... ان تحرياته السرية توصلت الى قيام المشكوا فى حقه بتزوير التوكيل محل الواقعة بان قام بتحرير بيانات غير صحيحه وتقليد خاتم شعار الجمهورية ومهره به واستعماله بمكتب توثيق... وثبت بالاستعلام من مكتب توثيق... ان التوكيل رقم .... لسنة .... غير صحيح وغير صادر من ذات المكتب كما ثبت بتقرير الأدلة الجنائية بإدارة المعامل الجنائية ان معتمد خاتم شعار الجمهورية الممهور به التوكيل محل الواقعة مزور عن طريق اصطناع قالب خاتم شعار الجمهورية من خاتم صحيح .

باستجواب المتهم بتحقيقات النيابة العامة انكر ما اسند اليه وقرر انه قام بشراء السيارة من ورشة صاحبها ويدعى / .... بالإسكندرية بمبلغ ..... جنيه وكان يحضر معه واقعة البيع والشراء كلا من ١-... ٢-....

وبجلسة المحاكمة اعتصم المتهم بالإنكار والدفاع الحاضر معه دفع بانتفاء صلة المتهم بالواقعة وبمكتبية التحريات وان المتهم اشترى السيارة بموجب عقد بيع ابتدائي وطلب الحكم بالبراءه.

وحيث ان العبرة في المحاكمة الجنائية هي باقتناع القاضي بناء على الأدلة المطروحة عليه وحيث ان بطرح واقعة الدعوى على بساط البحث وبتمحيص الدليل معها بعد ان احاطت المحكمة بها عن بصر وبصيره فانه واذ وازنت المحكمة بين ادلة الثبوت في الدعوى وادلة النفي فقد ترجحت لديها الأخيرة اذ انه وان كان يبدو بالأوراق ان المتهم هو المستفيد من بيع السيارة المنسوب تزوير اوراقها اليها فان ذلك وحده لا يكفى للقول بارتكابه للواقعة اذ انه واذ تطمئن المحكمة لإنكار المتهم ارتكابه الواقعة واقوال شاهدي النفي بتحقيقات النيابة واللذان شهدا بانهما كانا بصحبة المتهم حال شرائه للسيارة بمبلغ .... جنيه وهى مستعمله ولا يتصور ان يدفع هذا السعر مقابل سيارة يعلم انها مسروقه وليس لها اوراق كما ان البائع له صدر له اقرار ضمته الاوراق بانه سلمه السيارة المباعة له وصدور حكم صحة توقيع على عقد البيع في الدعوى رقم .... لسنة .... وكما ان النيابة قد انتهت الى الامتناع بعدم تقديم البائع له للمحاكمة ولم تورد التحريات المقدمة دور في تزوير اوراق السيارة كما لا تطمئن المحكمة ايضا ان يشترى المتهم سيارة من.... يعلم انها مسروقه وبحاجه لتزوير اوراقها فيحيلها لمحافظة الكائن بها ورشة السمكرة الخاصة بها في .... ليبيعها بذات المدينة للمحيطين به وكان لكل ذلك ومن جماع ما تقدم فانه يوقر فى يقين المحكمة ان المتهم لا صله له بارتكاب الوقائع المنسوبة اليه ولا يعلم بتلك الجرائم ويريد

حصولها

وانه اعمالا بالمادة ٤ ,٣ / ١ اجراءات جنائية فتقضى المحكمة بتبرئة المتهم مما اسند اليه

وحيث ان عن الاوراق المزورة المضبوطة فينبغي مصادرتها عملا بنص المادة ٣٠ عقوبات

فلهذه الاسباب

وبعد الاطلاع على المواد السالفة الذكر حكمت المحكمة حضوريا ببراءة المتهم/ ..... مما اسند اليه وبمصادرة الاوراق المزورة المضبوطة

ثالثا :- بعض المرافعات امام محاكم الجنايات

١ - مرافعه في جناية تزوير في محرر رسمي

بسم الله الرحمن الرحيم

(ربنا افتح بيننا وبين قومنا بالحق وانت خير الفاتحين)

صدق الله العظيم

سيدى الرئيس. ....حضرات الساده المستشارين الاجلاء

الحاضر مع المتهم

يلتمس من عدالة المحكمة الموقرة القضاء ببراءة المتهم مما هو منسوب اليه تأسيسا على :-

الدفع/ انتفاء صلة المتهم بواقعة التزوير

*-لقد صادف هذا الدفع صحيح القانون والواقع وله اصل بالأوراق -حيث ان اوراق الدعوى جميعها قد خلت من ثمة فعل من المتهم يثبت انه قام او ساعد فى التزوير وهذا ثابت من اوراق الدعوى نفسها

*- و في تلك القضية نجد ان المتهم الماثل ومن باكورة التحقيقات قد

ذكران السياره رقم ....(......) قد قام بشرائها من المدعوا/ .... بموجب العقد العرفي المؤرخ / /١٣ ,٢ وان المدعوا / .... هو من اعطى المتهم التوكيل رقم ..... لسنة .... وتم هذا البيع امام شهود وتم سماع الشهود وهم ١) .... ص.. وما بعدها ٢) .... وهم من استشهد بهم المتهم من بداية التحقيقات وقد شهدوا بصحة ما ادلى به المتهم من قيام المدعوا/ ...... هو من قام ببيع السيارة واعطاء المتهم التوكيل والرخصة الخاصة بالسيارة والغريب في الامر ان النيابة العامة طلبت اكثر من مره بالأوراق عن دور المدعوا/ ...... ولكن لم ينفذ طلب النيابة من قبل رجال المباحث سواء مباحث المرور او

مباحث الاموال العامة بعمل التحريات عن المدعو/ .... وانما اكتفت بقولها لم تتوصل التحريات للشخص الذى ادعاه (.......) وبتاريخ / / ٢,١٩ ترفع الاوراق الى السيد المستشار المحامي العام الاول لنيابة غرب القاهرة الكلية رفقة قائمه بادله الثبوت للتفضل بالنظر وبتاريخ / / ٢,١٩ تعود الاوراق لاستيفائها للاستعلام من مصلحة الاحوال المدنية عما اذا كان يوجد واقعة ميلاد باسم/ ....

من عدمه وفى الحالة الاولى تستوفى الاوراق بسؤاله ومواجهته بما جاء بأقوال المتهم . ص.. وبتاريخ / / ٢,١٩ يرد الاستعلام الى النيابة العامة عن بيانات المدعو / ..... عن اسمه ومحل اقامته والرقم القومي واسم والدته وبالرغم من ذلك لم يتم سؤاله ولم يصدر له ضبط واحضار او طلب حضور لمواجهته مع المتهم وتم احالة المتهم الى محكمة الجنايات بالرغم من عدم استيفاء الاوراق اذ لو تمت مواجهة المدعوا/ .... مع المتهم لكان المتهم اصبح مجنى عليه في هذه الدعوى والذى تم حبسه احتياطيا على ذمة هذه القضية لأكثر من عشرة اشهر بلا ذنب

*- ليس هذا وحسب بل / ان المتهم وقد ذكر في اقواله / انه قام بعمل استعلام امنى عن السيارة قبل ان يقوم بشرائها وايضا قام بذلك المدعو / ....الذى قام بشراء تلك السيارة بعمل استعلام امنى ولم يوجد على السيارة شيء من محاضر او مخالفات.

*- وان المتهم الماثل قد قام بشراء تلك السيارة بحسن نيه وقام باستلام التوكيل ممن يدعى / .....

وبذلك يصبح المتهم حسن النية ولا علم له بالتوكيل المزور

*- فالمتهم شخص عادى لا علم له سواء بالاختتام او الارقام بالإضافة الى انه لا يجيد القراءة والكتابة فكيف له والحال كذلك ان يعلم ان التوكيل المسلم اليه مزور

وهذا يعنى ان ذلك التوكيل لا يفرق عن التوكيل الغير مزور وما يؤكد ذلك هو موظف الشهر العقاري الذى قام بتسجيل السيارة رقم ...... بهذا التوكيل الى المدعوا / ... الذى قام بشراء تلك السيارة بذلك التوكيل فلوا كان التوكيل به شك لكان من باب اولى ان يشك به موظف الشهر العقاري الذى تمر عليه يوميا عشرات التوكيلات وبالرغم من ذلك لم يعلم يتزويره فما بال المتهم وهو الرجل العادي وهذا بالنسبة للعلم

سيدى الرئيس

لقد خلت اوراق الدعوى جميعها على ان المتهم الماثل قد ساهم من قريب او من بعيد فى التزوير كفاعل او حتى كشريك كما انه لا يوجد بالأوراق ثمة دليل واحد على انه هو من الذى اجرى التزوير بنفسه او بواسطة غيره كما قضت محكمتنا العليا بان "مجرد ثبوت التزوير دون

ايراد دليل على ان الطاعن هو الذى قام بنفسه او بواسطة غيره قصور

" الطعن رقم ٧٧٦ لسنة ٤١ ق - جلسة ٨ /١١/ ١٩٩٧ س ٢٢ ص ٦٣٦ "

*- ليس هذا فحسب بل ان اوراق الدعوى جميعها قد خلت من دليل يقيني واحد يقطع بصحة نسبة التزوير الى المتهم كما انها خلت كذلك من أي دليل يربط المتهم بفعل التزوير وخلت ايضا من شواهد او حتى قرائن تؤدى بالزوم العقلي الى مقارفة المتهم الماثل للتزوير كما خلا كذلك تقرير قسم ابحاث التزوير والتزييف من نسبة الامر الى المتهم الامر الذى يصبح معه طلب الحكم بالبراءة للمتهم قائما على اساس سليم ويصادف صحيح القانون.

ثانيا :- الدفع بانتفاء القصد الجنائي فى جريمة التزوير

***- والقصد الجنائي ينحصر في امرين الاول :- علم الجاني بانه يرتكب جريمة التزوير.

** اما الامر الثاني بالنسبة للقصد الجنائي وهو اقتران هذا العلم بنية استعمال المحرر المزور فيما زور من اجله وهو ما لم يثبت ان المتهم يعلم بتزوير التوكيل فنجد ان المتهم قد انتفى لديه العلم وكذلك الإرادة فينتفى بذلك القصد الجنائي لجريمة التزوير بتطبيق الامرين معا نجد ان المتهم ليس لديه علم بالتزوير ولا اراده باستعمال المحرر المزور وبالتالي

ينتفى القصد الجنائي لجريمه التزوير كما ان احكام محكمة النقض قد اتجهت الى ان جرائم التزوير في المحررات جرائم عمديه ومن ثم يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي- فيجب لتوافر القصد الجنائي في جريمة التزوير -ان يكون المتهم هو عالم بحقيقة الواقعة المزورة - قد قصد تغيير الحقيقة فى الورقة المزورة - فاذا كان تغيير الحقيقة لم يكن ثابتا بالفعل ،فان مجرد اهماله فى تحريها مهما كانت درجته لا يتحقق به هذا الركن.

*-كما قضت محكمة النقض بانه لما كان يلزم في التزوير توفر علم المتهم بانه يغير في الحقيقة .وكانت الحقائق القانونية في المواد الجنائية لا يصح اخذها بالظنون والفروض بل يجب ان تكون قائمه على يقين فعلى فان الحكم الذى يقام على القول بان المتهم كان من واجبه ان يعرف الحقيقة او انه كان في وسعه ان يعرفها فيعتبر بذلك عالما بها وان كان لم يعلمها بالفعل ،يكون معيبا واجبا نقضه

(**طعن رقم** ٣٤٥ **سنة** ١٩ **ق- جلسة** ٢٨ /١ /١٩٤٩

الامر الذى يصبح معه طلب الحكم ببراءة المتهم من الاتهام المسند اليه قائما على اساس صحيح ويصادف صحيح القانون والواقع لانتفاء القصد الجنائي

ثالثا:- ندفع بمكتبية التحريات بعدم صحتها وعدم جديتها وعدم

كفايتها

وهذا الدفع ايضا قد صادف صحيح القانون والواقع وله اصل بالأوراق

*- فكما تعلمنا من احامكم العدالة ان الاحكام الجنائية يجب ان تبنى على الأدلة التي يقتنع بها القاضي بإدانة المتهم او ببراءته ولا يصح في القانون ان يدخل في تكوين عقيدة القاضي بصحة الواقعة او بعدم صحتها حكما لسواه لا نه وان كان الاصل ان للمحكمة ان تعول في تكوين عقيدتها على التحريات باعتبارها قرينه تعزز الأدلة الا انها لا تصلح وحدها ان تكون دليلا كافيا او قرينه مستقله على ثبوت التهمه وهى من بعد لا تعدو ان تكون مجرد رائي لصاحبها يخضع لاحتمالات الصحة - والبطلان الصدق والكذب- الى ان يعرف مصدرها ويتحدد حتى يتحقق من هذا المصدر ببسط الرقابة عليه وتقدير قيمته القانونية في الاثبات

-وقد استقر الرأي على اعتبار التحريات الشرطية احد القرائن القضائية -والاصل فى القرائن القضائية انها احد عناصر الاثبات الجنائي -والقاعدة ان القرينة القضائية لا تكفى وحدها لحمل حكم جنائي بالإدانة لكونها ليست دليلا جنائيا وان التحريات الشرطية كأحد عناصر الاثبات الجنائي لا يتوافر معها يقين الدليل وحزمه.كما

ان التحريات الشرطية لا تحمل الا رائي محررها فهي تحتمل الصدق كما تحتمل الكذب.

وقد قالت في ذلك محكمة النقض

"ان كان الاصل ان للمحكمة ان تعول في تكوين عقيدتها على التحريات باعتبارها معززه لما ساقته من ادله ما دامت كانت مطروحة على بساط البحث. آلا انها لا تصلح لان تكون قرينه قاطعه او دليلا اساسيا على ثبوت الجريمة"

الطعن رقم ٣,٦١ لسنة ٥٤ ق جلسة ٤ /١ /١٩٨٤

-** وعلى ذلك نجد ان التحريات الشرطية في تلك القضية قد اخفقت فكان لازما عليها ان تتوصل الى المدعو/ ...... الذى قام ببيع السيارة للمتهم وانه من اعطى التوكيل والاوراق الى المتهم بسوء نيه وان المتهم الحقيقي في تلك الدعوى والمدعو/ ..... وان المتهم الماثل هو في حقيقة الامر مجنى عليه

*** ونتشرف بتقديم اقرار من المدعو/ ...... يفيد بانه من قام ببيع السيارة واعطاء التوكيل الى المتهم وحكم بصحة التوقيع على هذا الاقرار

وكذلك محضر رسمي يؤكد قيام المدعو/ ...... بانه من باع السيارة وسلم التوكيل والمستندات الى المتهم وبذلك تصبح التحريات لا قيمه

لها في هذه الدعوى

لذلك

نصمم على طلب البراءة والرائي اولا واخيرا لعدالة المحكمة الموقرة

٢- مرافعه في جناية اتجار في المواد المخدرة

بسم الله الرحمن الرحيم

(ربنا افتح بيننا وبين قومنا بالحق وانت خير الفاتحين)

صدق الله العظيم

سيدى الرئيس............حضرات الساده المستشارين الاجلاء

الحاضر مع المتهم

يلتمس من عدالة المحكمة الموقرة القضاء ببراءة المتهم مما هو منسوب اليه تأسيسا على :- سيدى الرئيس

لقد استقرت احكام محكمتنا العليا على انه لا يضير العدالة افلات مجرم من العقاب بقدر ما (٩١)ا يضيرها الافتئات على حريات الناس والقيض عليهم بدون وجهه حق-

ولذلك ندفع اولا :-

اولا:- الدفع ببطلان اذن النيابة العامة الصادر بتفتيش شخص

ومسكن المتهم لابتنائه على تحريات غير جديه ولعدم تضمن المحضر المحرر بطلب الاذن على دلائل او امارات تقنع بجدية الاستدلالات التي بنى عليها امر التفتيش او كفايتها لتسويغ اصداره

*-انه لمن المستقر عليه فها وقانونا وتواترت عليه احكامكم العادلة ان القانون وان اجاز اصدر الاذن بضبط الجرائم التي وقعت وقامت الدلائل على اشخاص مرتكبيها الا انه استلزم ان يسبق استصدار الاذن تحريات جاده تبرر اتخاذ هذا الاجراء الخطير ضد المتحرى عنه، الذى ينطوي على التعرض لحريته الشخصية التي صانها القانون من العبث والعدوان

*- ولما كان ضابط الواقعة الذى استصدر الاذن بالتفتيش غير جاد في تحريه ، واية ذلك انه لو كان جاد في تحريه عن المتهم لعرف حقيقة اسمه وسنه وعمله حيث جاء في محضر التحري ان لها اسم شهره وهذا مخالف للحقيقة وجاء كذلك ان عمره .. سنه في حين ان عمره .. سنه وجاء كذلك انه يعمل عامل في حين انه حاصل على .....

-*فالتجهيل بهذه الامور ينبئ في وضوح لعدالة المحكمة الموقرة عدم جدية التحريات وعدم كفايتها لتسويغ اصدار الاذن بالتفيش

*-كما انه والثابت ايضا من التحقيقات ان ضابط الواقعة قد اعتمد في استصداره للاذن على تحرياته السرية عن طريق مصادره السرية

والتي لم يذكر فيها ضابط الواقعة عن المدة التي سبقت استصدار الاذن بالتفتيش

-*واما ما لحق التحري من عوار ، انما يؤكد انه لم تجرى ثمة تحريات سبقت استصدار الاذن بالتفتيش، وانما ما جاء بالتحريات الشرطية لا يتعدى ان يكون مجرد قول لصاحبه استقاه من مصادره السرية التي لا تربوا على الشبهات

-*- فلذلك فان الدفاع يطلب اهدار المسوغات التي راتها النيابة العامة مبررا لا صدار الاذن بالتفتيش لا لعدم الاطمئنان الى ما تم من تحريات وحسب بل للتشكك في صحة قيام هذه التحريات اصلا

ثانيا :- الدفع بعدم معقولية تصوير الواقعة كما ادلى بها ضابط الواقعه .

وهذا الدفع من اوراق الدعوى نفسها حيث ان ضابط الواقعة قد ذكر في محضره

-* بانه قام بتجهيز مأموريه وبرفقته قوه من افراد الشرطة مستقلين سيارة الشرطة وقاموا بالتوجه الى حيث يقطن المأذون بتفتيشه وقبل الوصول الى المسكن بمسافه مناسبه ترك السيارة وترجل سيرا على الاقدام الى المسكن وعند الوصول شاهدوا المأذون بتفتيشه مفترشا الارض امام مسكنه فقاموا بالإسراع نحوه وضبطه واحكام السيطرة

عليه

-*- فهل يعقل هذا الحديث اذا لو صحة تلك الرواية لكان المتهم شعر بهم ولاذ بالفرار او حاول ان يلوذ بالفرار كما انه من غير المقبول او المعقول ان المتهم يفترش الارض ويقوم ببيع المواد المخدرة الساعة ١١,٤٥ صباحا جهارا نهارا بدون وهو ما يتجافى مع طبائع الاشياء وغريزة الحرص والتوقى ،فضلا عن المجافاة للمنطق والبعد عن التصديق ((مع عدم التسليم بصحة تلك الواقعة ولكن على سبيل الفرض الجدلي)

-**كما يزيد من ظلال الشك وعوامل الريبة انفراد ضابط الواقعة بالشهادة في حين ان الثابت من روايته انه كان برفقة افراد من رجال الشرطة السريين وقد حجب ضابط الواقعة غيره من الادلاء بشهادتهم، ولا يتصور عقلا ان يكون شاهد الواقعة هو الوحيد الذى ابصر واقعة الضبط والتفتيش ، الامر الذى يؤكد ان للواقعة تصوير اخر امسك عنه شاهد الاثبات حتى يسبغ المشروعية على ما تم من إجراءات القبض والتفتيش.

-* ليس هذا فحسب بل ان ضابط الواقعة قد ذكر في محضره ص / ١٠ انه عثر مع المتهم عدد ١٦ قطعه بنية اللون مختلفة الاحجام يشبه ان تكون لجوهر الحشيش المخدر في حين انه ذكر انه كان مع المتهم مبلغ

وقدره ..... جنيه فئة المائتان جنيه اذا انه صحة تلك الواقعة وهذا الحديث لكان مع المتهم عملات مختلفة الفئات حتى يستقيم حديث الضابط وهذا عدم معقوليه اخر في الاوراق

ثالثا :- ندفع بالمنازعة في زمان ووقت القبض على المتهم

-*واية ذلك في ان المتهم من باكورة التحقيقات قد ذكر ان ضبطه كان بتاريخ / / ٢١ , ٢ الساعة ١١ مساء في حين ان ضابط الواقعة قد ذكر في محضره ان الضبط والتفتيش كان بتاريخ / / ٢١ , ٢ الساعة ٤٥ , ١١ صباحا الحاديه عشر وخمسه واربعون دقيقه صباحا وهو اختلاف في الزمان كما ان اوراق الدعوى قد خلت تماما من أي اشاره من قريب او من بعيد ان ضابط الواقعة قد قيد تلك المأمورية بدفتر الاحوال حتى يتثنى لعدالة المحكمة الموقرة للوقف على زمان الضبط تحديدا

رابعا:- انتفاء صلة المتهم بالممنوعات. وانتفاء القصد الجنائي للاتجار مع عدم التسليم (بصحة الواقعة)

*-فلو فرضنا جدلا وجدلا فقط على خلاف الحقيقة والواقع صحة الواقعة كما جاء على لسان الضابط محرر المحضر- فكيف له الوقوف على قصد الاتجار وخاصه وان الاوراق قد خلت تماما من ثمة دليل واحد يؤكد ان ضابط الواقعة او احد معاونيه قد دار بينه وبين المتهم

ثمة حوار يفيد ان المتهم يقوم بالإتجار (فلم يذكر ضابط الواقعة او احد معاوينه ان شاهد المتهم وهو يقوم بعملية البيع والاتجار بالإضافة الى ان ضابط الواقعة لم يذكر انه قد ضبط ادوات تستخدم في الاتجار من ميزان حساس او ما شابه---مع عدم التسليم بصحة الواقعة---

وانما ما جاء على لسان الضابط يؤكد بجلاء لعدالة المحكمة الموقرة من ان المتهم كان يقصد الاتجار في المواد المخدرة يؤكد كيدية الاتهام وتلفيقه وانتفاء صلة المتهم بالمضبوطات

لذلك

نصمم على طلب البراءة والرائي اولا واخيرا لعدالة المحكمة الموقرة

مراجع الكتاب

(١)القرآن الكريم.

(٢)صحيح البخاري.

(٣) ا/ مدحت محمد الحسيني - البطلان في المواد الجنائية. طبعة ١٩٩٣ - دار المطبوعات الجنائية.

(٤) د/ رؤوف عبيد - مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري طبعة١٩٨.

(٤) د/ عبد الحميد الشواربي - إذن التفتيش في ضوء القضاء والفقه - منشأة المعارف الإسكندرية.

(٥) د/ أحمد عوض بلال - الإجراءات الجنائية المقارنة في المملكة العربية السعودية.

د/ عبد الحميد الشواربي -إذن التفتيش في ضوء القضاء والفقه - منشأة دار المعارف.

(٦) المستشار/ مصطفى مجدي هرجه - حقوق المتهم وضماناته - ط١٩٩٦ .

(٧) مجموعة أحكام النقض .

(٨) د/ عبد الحكيم فوده - بطلان القبض على المتهم - ط١٩٩٧ - دار الفكر الجامعي.

(٩) د/ مأمون سلامة - قانون الإجراءات الجنائية - طبعة ١٩٨ . ص٢٤٩.

/ عبد الحميد الشواربي - الدفوع الجنائية - طبعة ١٩٩٥ - منشأة المعارف بالإسكندرية . (١٠) د/ عبد الحكم فوده -البطلان في قانون الإجراءات الجنائية - طبعة ١٩٩٦ .

(١١) د/ محد كامل إبراهيم - أحكام الدفع بالبطلان أمام القضاء الجنائي - طبعة ١٩٩١ - الدار البيضاء للطباعة والنشر.

(١٢) د/ فوزية عبد الستار - شرح قانون الإجراءات الجنائية - الناشر - دار النهضة العربية.

(١٣) د/ عبد الحميد الشواربي - الدفوع الجنائية - ط١٩٩٥ - منشأة دار المعارف الإسكندرية.

(١٤) د/ محمد شتا أبو سعد - الموجز العملي في الدفوع الجنائية. الطبعة الثانية - دار النهضة العربية.

الفهرس